# Archiv
für die
# civilistische Praxis.

Zwei und zwanzigster Band. Zweites Heft.

## VII.

## Revision der neueren Theorieen über gesetzliche Deliberations-Frist.

Von
Herrn Professor Dr. v. Vangerow zu Marburg.

Es leidet keinen Zweifel, daß das römische Recht vor Justinian keine gesetzliche Antretungs- oder Ausschlagungs-Frist für den Civilerben kannte, Gaj. II. §. 167:

„At is, qui sine cretione heres institutus est, aut qui ab intestato legitimo jure ad hereditatem vocatur, potest aut cernendo aut pro herede gerendo, vel etiam nuda voluntate suscipiendae hereditatis heres fieri *eique liberum est*, *quocumque tempore voluerit*, *adire hereditatem*.“ 1)

1) Vgl. auch l. 9 C. de jure delib. (6, 30): „— — ei, qui non repudiavit, hereditatem licet adire — — —“, l. 1 C. de suis et legit. hered. (6, 55), l. 1 C. Th. de legit. hered. (5, 1). — Wenn es dagegen in den receptae sententiae des Paulus, IV. 8. §. 21 heißt: „Legitimi heredes jure civili intra centesimum diem nisi adierint hereditatem, ad proximos eadem successio transfertur“, vgl. auch Isidor. origg. V. 24, so ist dieß eine offenbare Korruption von Seiten des Westgothischen Kompilator, wie schon daraus hervorgeht, daß hier die successio ugraduum als nach Civilrecht statthaft dargestellt wird. In der That fehlen auch in der Collatio legg. Mos. et Rom. XVI. 3 die Paragraphen 20 und 21, obwohl im Uebrigen dieser Abschnitt der sententiae des Paulus viel vollständiger excerpirt ist, als in dem Breviarium.

Nur, wenn der Erblasser [2]) oder der Prätor auf Antrag der Interessenten [3]) eine bestimmte Zeit festgesetzt hatte, mußte diese natürlich gewahrt werden, wenn nicht die Erbschaft verloren gehen sollte [4]), und ein indirekter Zwang zur Beschleunigung der Antretung wurde theils durch die Fristen der bonorum possessio [5]), theils durch das Institut der usu-

---

2) Gaj. II. 164 sqq., Ulp. XXII. 25. 27 sqq.

3) Gaj. II. 167. — Tit. Dig. de jure deliberandi (28, 8).

4) Für den Fall der Cretion vgl. Gaj. II. 166, Ulp. XXII. 30. (Jedoch war, wenn eine Substitution angeordnet war, ein Unterschied zwischen cretio perfecta und imperfecta, Gaj. II. 176—179, Ulp. XXII. 34.) — Eben so wenig zweifelhaft ist es auch, daß, wenn die vom Prätor eingeräumte Deliberations-Frist ohne Erklärung verstrichen war, der berufene Erbe ausgeschlossen wurde, und an seine Stelle andre Berechtigte (Substituten, Miterben, Intestaterben) eintraten, l. 69 de acqu. v. omit. her. (29, 2), oder daß in deren Ermanglung die Erbschaft von den Gläubigern verkauft wurde, Gaj. II. 167, l. 23 §. 1. 2. de hered. instit. (28, 5). Wenn Thibaut Versuche Bd. II. S. 178 (erste Ausg.), und besonders Unterholzner Verjährungsl. Bd. II. S. 49 auch schon für die Vorjustinianische Zeit die Behauptung aufstellen, daß der Deliberirende zum Vortheil der Creditoren wegen seines Stillschweigens als Erbe betrachtet worden sei, so ist das gewiß irrig, da dieß sicher erst eine Neuerung Justinian's in l. 22 §. 14 C. de jure delib. ist.

5) Auch den Civilerben war ja die agnitio bon. possessionis von Vortheil, namentlich wegen des interdict. Quorum bonorum, Gaj. III. 34. Freilich heißt es in Collat. leg. Mos. Rom. XVI. 3: „quibus bonorum possessio propter praetoriam actionem non erit necessaria", aber ich wundere mich, daß auch noch der neueste Herausgeber, Blume (Lex Dei. Bon. 1833 p. 135, und im Bonner corp. jur. Rom. Antej. p. 382), und eben so auch noch der neueste Herausgeber der rec. sent. des Paulus, nämlich Arndts (lib. IV. tit. 8. 5) diese Leseart beibehalten konnten, da durch die citirte Stelle des Gajus sich eine Aenderung als durchaus nöthig herausstellt, und die handschriftliche Leseart selbst Veranlassung dazu gibt. Diese nämlich lautet: quibus bonorum possessionis propter rel. Offenbar hat Paulus geschrieben: quibus bon. possessio nisi propter praetor. act. non erit necessaria. Damit fällt denn auch von selbst zusammen, was sich bei Glück Comm VII. S. 366 fgg. und bei Mühlenbruch Forts. des Glück'schen Comm. XXXV. S. 337 über diese Stelle findet.

capio pro herede herbeigeführt, dessen Einführung sogar nach dem Berichte des Gajus vorzüglich durch das Streben motivirt seyn soll, eine schnellere Antretung der berufenen Erben zu veranlassen, Gaj. II. §. 55:

„Quare autem omnino tam improba possessio et usucapio concessa sit, illa ratio est, *quod voluerunt veteres maturius hereditates adiri*..."

Ob nun aber dieses Prinzip, daß es keine gesetzliche Antretungs- oder Ausschlagungs-Frist für den Civilerben gebe, auch noch im Justinianischen Rechte gelte, war von jeher streitig, und h. z. T. ist dieser Streit so wenig beigelegt, daß vielmehr in neuerer und neuester Zeit noch mehrfach neue Ansichten in dieser Beziehung vertheidigt worden sind. Namentlich hat man zwei Konstitutionen Justinian's als die Quellen betrachtet, durch welche eine Aufhebung jenes früheren Prinzips herbeigeführt sey, indem nämlich Viele die l. 19 C. de jure delib. (6, 30), Andre aber die l. 22 §. 1 C. eod. als den Sitz einer solchen Veränderung bezeichnen. Im Einzelnen herrschen aber wieder mehrfache Abweichungen, so daß insbesondere folgende Theorieen unterschieden werden können:

1) Viele behaupten, nach l. 19 C. cit. müsse der berufene Erbe nothwendig innerhalb Jahresfrist ausschlagen. Thue er dieß nicht, so werde er als Erbe angesehen, und habe nicht mehr die Befugniß, sich von der Erbschaft loszumachen [6]).

2) Andre nehmen an, der Berufene müsse umgekehrt in Gemäßheit der angeführten l. 19 nothwendig binnen einem Jahre antreten, so daß, wenn er dieß unterlasse, die Erbschaft für ihn verloren, und eine spätere Antretung unmöglich sey [7]).

---

6) Höpfner Comment. §. 548 und die dort in Not. 6 angef., Konopak die Institutionen d. röm. Privatr. §. 426.

7) Thibaut Versuche Bd. II. Abh. 7 („Bestreitung der bisherigen Theorieen über das Antretungs-Deliberations- und Transmissions-

3) Andre glauben, mit Berufung auf l. 22 §. 1 C. cit., Justinian habe eine Ausschlagungs-Frist von drei Monaten eingeführt, so daß nach dem Ablauf dieser Zeit die Erbschaft von selbst dem Berufenen zufalle, und unwiderruflich bei ihm verbleibe [8]).

4) Endlich glaubt v. Buchholtz [9]), auch mit Berufung auf l. 22 §. 1 cit., Justinian habe umgekehrt eine Antretungs-Frist von drei Monaten angeordnet, so daß

---

recht des Erben"), Mühlenbruch Lehrbuch d. Pandektenr. §. 695 Not. 8. — Diese Ansicht findet sich auch schon in der Glosse angedeutet, aber verworfen, vgl. Gloss. ad l. 6 C. de jure delib. u. ad l. 19 eod. S. auch Hugolini dissensiones dominor. §. 289 (bei Haenel p. 455 sqq.).

8) Muehlenbruch doctr. Pand. 2 §. 508 not. 10. 16, edit. 3 §. 695 not. 10. 16, Marezoll im Arch. f. civ. Prax. VIII. S. 268 fgg. — In der deutschen Ausgabe seines Lehrb. sagt Mühlenbruch nur noch in Note 10: Bei rein buchstäblicher Interpretation dieser Aeußerung [nämlich in l. 22 §. 1 C. de jure delib.] wird man zu dem Resultate kommen, daß der Erbe, wenn er sich innerhalb dieser drei Monate nicht erklärt, genöthigt ist, Erbe zu werden, was freilich nicht nur von dem bisherigen Rechte abweicht, sondern auch mit anderen Bestimmungen des noch als geltend aufgeführten Rechts schwer sich vereinigen läßt. Dennoch ist dieß in den lateinischen Ausgaben dieses Lehrb. angenommen, und auch von Marezoll vertheidigt." Demgemäß heißt es jetzt im Text zu dieser Note: „Wer innerhalb dreier Monate, angerechnet von Zeit des Anfalls, die Erbschaft ausschlägt, ist frei von allen Nachtheilen, auch wenn er kein Inventarium errichtet", während es in den lateinischen Ausgaben hieß: „Qui hereditatem sibi non vult habere, intra trium mensium spatium, ex quo sibi esse delatam comperit, juri suo renunciare necesse habet; quodni facit, suscipere tenetur hereditatem." So sehr auch Mühlenbruch hiernach seine frühere Meinung modificirt hat, so ist doch auch der Text in der Fassung des deutschen Lehrbuchs noch immer nicht ganz richtig, und überhaupt ist hier (s. auch Note 16 u. §. 696 u. §. 702 Note 11) ein Schwanken sichtbar, welches bei einem Manne, wie Mühlenbruch, ungewöhnlich ist.

9) In der Zeitschr. f. Civilr. und Prozeß, Bd. X. Abh. 10 („Ueber den Einfluß der Zeit auf Antretung, Transmission und Ausschlagung des Erben").

nach Ablauf dieser Zeit die Erbschaft für den berufenen Erben verloren sey.

Allen diesen Ansichten steht aber die Theorie entgegen, Justinian habe weder durch die l. 19, noch durch die l. 22 §. 1 cit. in der angedeuteten Beziehung das frühere Recht abändern wollen, sondern es gelte auch noch h. z. T. das Prinzip, daß der berufene Civilerbe zu jeder beliebigen Zeit die Erbschaft antreten oder ausschlagen könne. Die nähere Begründung dieser Theorie, und die Widerlegung jener anderweiten, vorher berührten, Meinungen ist der Zweck dieser Abhandlung, zu welcher ich besonders durch den neuesten Aufsatz von v. Buchholtz angeregt wurde. Durch diesen letzteren Beitrag nämlich scheint das Maaß der Irrthümer in unsrer Lehre nun so gefüllt, daß eine ernstliche Revision gewiß an der Zeit ist. Ueberdieß ist die große praktische Bedeutung unsrer Frage nicht zu verkennen, und wer den lebendigen Einfluß kennt, den h. z. T. die Doktrin, namentlich in unsren höheren Gerichtshöfen übt, muß es sicher für wünschenswerth halten, wenn in einer zusammenfassenden Darstellung die gänzliche Grundlosigkeit aller jener neueren Theorieen vor Augen gestellt wird [10]. —

## I.

## Gibt es eine gesetzliche Antretungs- oder Ausschlagungs-Frist von einem Jahre?

§. 1. Betrachten wir hier vor allen Dingen die Worte des Gesetzes, aus welchen man eine gesetzliche Deliberations-Frist von einem Jahre hat ableiten wollen!

---

10) Zu diesem Aufsatze wurde ich noch insbesondere durch das Interesse bewogen, welches ich noch jetzt an einer früheren Arbeit habe. Meine im Januar 1830 vertheidigte Inaugural-Dissertation (Commentatio ad l. 22 §. 1 C. de jure delib.) behandelt nämlich theilweise denselben Gegenstand. Da dieselbe niemals in den Buchhandel gekommen ist (doch finde ich sie angeführt bei Mühlenbruch Lehrb. a. a. O. und Wening Lehrb. in der von Fritz be-

*Imp. Justinianus A. Demostheni Pf. P.* (529) [11]. „Quum in antiquioribus legibus et praecipue in quaestionibus Julii Pauli invenimus, filiosfamilias paternam hereditatem deliberantes posse et in suam posteritatem hanc transmittere, et aliis quibusdam adjectis, quae in hujusmodi personis praecipua sunt, eam deliberationem et in omnes successores, sive cognatos, sive extraneos, duximus esse protelandam. Ideoque sancimus, si quis vel ex testamento, vel ab intestato vocatus deliberationem meruerit, vel si hoc quidem non fecerit, non tamen successioni renunciaverit, ut ex hac causa deliberare videatur, sed nec aliquid gesserit, quod aditionem vel pro herede gestionem inducat, praedictum arbitrium in successionem suam transmittat, ita tamen, ut unius anni spatio eadem transmissio fuerit conclusa. Et si quidem [12]) is, qui

---

sorgten Ausg. S. 503 Note c), so nehme ich keinen Anstand, auch solche Erörterungen hier aufzunehmen, die sich in ähnlicher Weise schon in der früheren Dissertation finden.

11) L. 19 C. de jure deliberandi (6, 30).

12) Bei Russard findet sich die Leseart: Et quidem, jedoch mit der Randbemerkung: Et si in omnibus, während umgekehrt Charond im Texte die gemeine Leseart recipirt, aber am Rande bemerkt: al. Et quidem. Am besten würde man meines Erachtens lesen Et sic quidem. Daß nämlich nach der gemeinen Leseart unsre Stelle nicht konstruirt werden kann, fällt von selbst ins Auge; aber dieß ist nicht der größte Uebelstand. Die Wendung: et si quidem nämlich läßt erwarten, daß jetzt der Gesetzgeber das, was er vorher in einem komplicirten Satze angeordnet, auf die einzelnen möglichen Fälle anwenden werde, so daß man mit Nothwendigkeit der Exposition mehrerer Fälle entgegensehen muß. Statt dessen aber wird nur der eine Fall speziell erörtert, wenn der Erbe weiß, daß ihm deferirt ist, und doch keine Deliberations-Frist erbittet, und dieser Fall wird dann nach den beiden Seiten hin betrachtet, je nachdem ein solcher Erbe innerhalb eines Jahrs, oder nach Ablauf desselben verstirbt. Es bleibt also, wenn man et si quidem liest, eine offenbare Lücke, ähnlich so, wie wenn Justinian mit Erstens angefangen, aber das Zweitens, Drittens u. s. w. für sich behalten hätte. Diesen grammatischen und

sciens, hereditatem vel ab intestato vel ex testamento sibi esse delatam, deliberatione minime petita, intra annale tempus decesserit, hoc jus ad suam successionem intra annale tempus extendat. Si enim ipse, postquam testamentum fuerit insinuatum, vel ab intestato, vel ex testamento vel aliter ei cognitum sit, heredem eum vocatum fuisse, annali tempore translapso nihil fecerit, ex quo vel adeundam vel renunciandam hereditatem manifestaverit, is cum successione sua ab hujusmodi beneficio excludatur. Sin autem instante annali tempore decesserit, reliquum tempus pro adeunda hereditate suis successoribus sine aliqua dubietate relinquat, quo completo nec heredibus ejus alius regressus in hereditatem habendam servabitur."

Der Hauptinhalt dieser Verordnung ist klar genug. Wenn Jemand, dem eine Erbschaft deferirt ist, der sich aber über die Annahme oder Ausschlagung derselben noch nicht erklärt hat, vor Ablauf eines Jahrs verstirbt, so sollen seine Nachfolger bis zum Ablauf dieser Zeit die Erbschaft anzutreten befugt seyn (s. g. transmissio Justinianea), und es wird also dadurch eine umfassende Ausnahme von der bekannten Regel: hereditas nondum acquisita non transmittitur angeordnet [13]). Ist nun aber damit zugleich auch das Wahlrecht des berufenen Erben selbst auf die Zeit eines Jahrs beschränkt?

§. 2. Vor Allem ist hier die Theorie Thibaut's in's Auge zu fassen. Nachdem derselbe nämlich S. 185 fgg. die

---

logischen Schwierigkeiten begegnet man vollständig durch Umwandlung des Wörtchens si in sic, indem der Kaiser dann sehr bestimmt andeutet, daß er nur einen Fall besonders hervorheben, und diesen unter seine neue Norm subsumiren wolle.

13) Im Einzelnen treten uns hierbei noch manche Schwierigkeiten entgegen, und namentlich möchte im mehreren wesentlichen Punkten die jetzt herrschende Lehre einer Berichtigung bedürfen. Einen Beitrag hiezu gedenke ich in einem der nächsten Hefte dieser Zeitschrift mitzutheilen.

hier nicht näher zu prüfenden, Behauptungen aufgestellt hat, daß sich die l. 19 cit. gar nicht auf den Fall beziehe, wenn der Erbe verstorben sey, ohne den Anfall erfahren zu haben, und eben so wenig auf den andren, wenn der Erblasser selbst ein tempus adeundi festgesetzt habe, und daß dann, wenn der Erbe um ein tempus deliberandi gebeten habe, er sein Recht auf seine Erben transmittire, so lange die gesetzte Frist dauere: so kommt er S. 188 fgg. auf den noch übrigen Fall, wenn ein berufener Erbe, dem der Erblasser keine Frist gesetzt, den Erbschaftsanfall erfährt, und nicht um Deliberations-Frist bittet. Für diesen Fall nun setzt Thibaut als gewiß voraus, daß die l. 19 cit. eine gesetzliche Deliberations-Frist von einem Jahre angeordnet habe, und bekämpft nur die Meinung derer, welche dem berufenen Erben nach Ablauf dieses Jahrs das Recht, auszuschlagen, absprechen. Man müsse vielmehr umgekehrt sagen, der berufene Erbe könne nach Ablauf dieses Jahrs die Erbschaft nicht mehr antreten, denn dieß gehe nicht nur sehr entschieden aus den Worten: „is cum successione sua ab hujusmodi beneficio excludatur", und daraus hervor, daß ja auch in andern Fällen, in denen dem Erben ohne seine Bitte eine Frist gesetzt sey, nach Ablauf der Frist der Berufene seine Ansprüche verliere [14]), sondern es komme dazu auch noch ein direkt entscheidender Beweis. „Justinian sage nämlich: sterbe Jemand innerhalb des einjährigen Zeitraums, so solle er das praedictum arbitrium, oder *hoc jus* auf seine Erben transferiren; lasse er das tempus annale ohne Erklärung verstreichen, so solle er mit seinen Erben ab hujusmodi beneficio ausgeschlossen seyn. Das stehe also ganz fest: der Erbe transferirt sein Recht auf seine Erben. Könne man nun zeigen, daß die Erben des Erben, wenn sie das tempus annale, ohne sich zu erklären, vorübergehen ließen, die Erbschaft verlören, so sey eben dadurch sonnenklar erwiesen, daß der erste Erbe nur ein

14) Thibaut erinnert hierbei an die Fristen der bonorum possessio und an die vom Testator selbst anberaumte Frist.

gleiches Recht habe. Und was könne hierüber nun deutlicher und bestimmter seyn, als die letzten Worte des Gesetzes selbst: quo completo nec heredibus ejus alius regressus in hereditatem habendam servabitur? Das: *nec* heredibus setze dieß auch noch mehr außer allen Zweifel [15]).“

§. 3. Der Grundfehler dieser Deduktion besteht meines Erachtens darin, daß sich Thibaut als die zu lösende Aufgabe die Frage vorlegt: wird der Erbe, welcher sich innerhalb eines Jahres nicht erklärt, als Erbe betrachtet, oder wird er umgekehrt ausgeschlossen? Hätte dieser scharfsinnige Gelehrte zunächst die Frage aufgeworfen, ob in der l. 19 cit. auch wirklich das arbitrium des berufenen Erben selbst beschränkt sey, oder ob sich nicht vielmehr das da angeführte tempus annale bloß auf die Transmission beziehe? hätte er es also nicht als gewiß vorausgesetzt, daß eine solche Beschränkung des Erben hier angeordnet sey: so würde er ohne Zweifel zu ganz andren Resultaten gelangt seyn, denn offenbar ist es nur jene irrige Voraussetzung, welche ihn zu Auslegungen und Schlüssen hintreibt, die dem Unbefangenen als völlig unhaltbar erscheinen müssen [16]).

---

15) Aehnlich wie Thibaut, beruft sich auch schon Placentinus für diese Ansicht besonders auf die Worte: is cum successione sua ab hujusmodi beneficio exlcudatur, vgl. Hugolin. dissens. dominor. l. c. (s. oben Note 7), und bei Mühlenbruch a. a. O. wird darneben auch noch besondres Gewicht auf das nec heredibus gelegt.

16) Namentlich ist dieß der Fall mit dem Schluß, den Thibaut selbst als einen „direkt entscheidenden Beweis“ für seine Ansicht anführt, und den ich vorher mit den eigenen Worten Thibaut's anführte. Derselbe läuft nämlich im Wesentlichen darauf hinaus: es ist gewiß, daß die Erbeserben nach Ablauf eines Jahrs ausgeschlossen sind, folglich kann man nicht annehmen, daß dem berufenen Erben nach Ablauf eines Jahrs die Erbschaft erworben sey, sondern er muß ebenfalls als ausgeschlossen betrachtet werden. — Offenbar liegt in diesem Schluß ein recht gutes Argument gegen die Meinung, daß dem Delaten nach Ablauf eines Jahrs die Erbschaft von selbst zufalle. Aber ein Argument für die Thibaut'sche Meinung könnte daraus nur dann entnommen werden, wenn vorausgesetzt

Liest man unsre Konstitution ohne vorgefaßte Meinung, so kann man in der That kaum begreifen, wie daraus der Satz hat abgeleitet werden können, daß der berufene Erbe nur ein Jahr lang freies Wahlrecht haben solle. Der Kaiser kündigt uns als Zweck seiner Verordnung schlechterdings nur den an, daß die bisher bloß bei filiifamilias deliberantes vorkommende Transmission für die Zukunft auch bei andern Erben Platz greifen solle [17]), und in dieser Konstitution, die ein wichtiges Beneficium für die Erben und Erbeserben einzuführen bestimmt war, sollte ganz gelegentlich und beiläufig ein Rechtssatz begründet seyn, der die Lage der berufenen Erben auf sehr fühlbare Weise verschlechterte? Justinian sollte auch nicht mit einem einzigen Worte angedeutet haben, daß er ein sehr einflußreiches Prinzip des früheren Rechts (die Unbeschränktheit des berufenen Erben rücksichtlich der Zeit) aufheben wolle; er sollte diese Aufhebung mit keinem Wörtchen des Lobes begleitet haben, und das hier, wo sich wirklich Manches für die Zweckmäßigkeit einer solchen Veränderung sagen ließ! Unmöglich kann man sich zu einer solchen Meinung bekennen, wenn nicht entweder die Worte, in denen eine solche Veränderung enthalten seyn soll, ganz deutlich und bestimmt dieselbe aussprechen, oder doch diese angebliche Veränderung als nothwendig erscheint, um den wesentlichen Zweck der neuen Verordnung zu realisiren. Das Letztere ist nun ganz gewiß nicht der Fall. Offenbar nämlich verträgt es sich sehr gut mit einander, daß

---

wird, daß durch den Ablauf des annale tempus das arbitrium des berufenen Erben in einer der beiden möglichen Weisen aufgehoben werde. Läßt man diese Voraussetzung schwinden, wie man jeden Falls thun muß, so fällt damit von selbst alle Beweiskraft des obigen Schlusses hinweg, denn damit, daß der Erbeserbe nach Jahresfrist ausgeschlossen ist, ist es offenbar sehr gut vereinbar, daß der berufene Erbe selbst auch noch nach Ablauf dieser Zeit freies Wahlrecht hat.

17) „— — eam deliberationen in omnes successores duximus esse protelandam.“

der berufene Erbe selbst sich ohne alle Zeitbeschränkung über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft erklären könne, seinen Erben aber eine solche Befugniß nur ein Jahr lang zusteht; denn es ist durchaus nicht einzusehen, weßhalb nicht das Recht des berufenen Erben selbst freier und umfassender seyn könne, als die Befugniß der Erbeserben. Gerade dieses Verhältniß ist nun auch sehr bestimmt in dem Passus unsrer Konstitution ausgesprochen, in welchem der eigentliche Kern derselben enthalten ist:

„Ideoque sancimus, si quis vel deliberationem meruerit, vel tamen deliberare videatur, praedictum arbitrium in suam successionem transmittat, ita tamen, *ut unius anni spatio eadem transmissio fuerit conclusa.*"

Also nur die Transmission, nicht das Recht des berufenen Erben selbst, sich über Ausschlagung oder Antretung der Erbschaft nach freier Willkühr erklären zu dürfen, ist hier auf die Zeit eines Jahres beschränkt. Und doch wäre gerade hier der allein schickliche Ort gewesen, eine solche Beschränkung anzuführen, wenn sie überhaupt in Justinian's Absicht gelegen hätte; denn in dem Folgenden wird nur das Prinzip, was der Kaiser hier aufgestellt hat, auf einen einzelnen, besonders problematischen Fall angewendet, und bei dieser Gelegenheit eine so generelle Neuerung anzuführen, muß doch gewiß als sehr unpassend erscheinen. Doch soll dieß nach Thibaut's Argumentation wirklich der Fall seyn, und namentlich wird als entscheidend hierfür der Satz angeführt:

„Si enim ipse - - annali tempore translapso nihil fecerit, ex quo vel adeundam vel renunciandam hereditatem manifestaverit, *is cum successione sua ab hujusmodi beneficio excludatur.*"

Deutlich genug sey hier ausgesprochen, daß nicht nur der Erbeserbe, sondern auch der Erbe selbst nach Ablauf eines Jahrs, von dem Rechte, die Erbschaft anzutreten, aus-

geschlossen sey. — Eine solche Erklärung dieser Worte ist jedoch absolut unstatthaft. Nicht nur, daß von dem Rechte, eine deferirte Erbschaft anzutreten, der Ausdruck *beneficium* nur bei sehr ungenauer Rede gebraucht werden kann, da derselbe im technischen Sinne ein jus singulare voraussetzt: so spricht auch das *hujusmodi* ganz entscheidend gegen Thibaut's Auslegung, denn nicht von dem Rechte, eine deferirte Erbschaft antreten zu dürfen, ist in dem Vorhergehenden die Rede, sondern von der Befugniß, eine weder angetretene noch ausgeschlagene Erbschaft auf die Nachfolger zu transmittiren [18]). Jene Worte können also schlechterdings nur von dem *beneficium transmissionis* verstanden werden, und ihr Sinn ist einfach, daß dieses Recht nach Ablauf eines Jahrs für ihn und seine Erben verloren sey [19]). Wenn aber Thibaut auch noch aus dem folgenden Satz:

18) Der ganze Satz lehnt sich nämlich, wie auch das: si enim ipse noch entscheidend darthut, an den unmittelbar vorhergehenden: „is, qui intra annale tempus decesserit, hoc jus ad suam successionem intra annale tempus extendat". Da hier durchaus nur von Transmission die Rede ist, so kann natürlich auch das hujus modi beneficium in dem folgenden Passus nur eben auf dieses Transmissionsrecht bezogen werden. Damit widerlegt sich auch von selbst die Ansicht von Koch de herede deliberante. Gies. 1783. §. 8. 14, wornach in den obigen Worten das Präjudiz für den Erben ausgesprochen seyn soll, er verliere das Recht, um eine Deliberations-Frist nachsuchen zu dürfen, und müsse sich also nun, wenn er nach Ablauf eines Jahres gedrängt werde, sogleich erklären.

19) Man könnte einwenden (vgl. Unterholzner Verj. II. S. 55), daß, wenn in diesen Worten nur das *Wegfallen des Transmissionsrechts* ausgesprochen seyn solle, die Beziehung auf die Person des Delaten selbst nicht passe, denn dieser verliere ja dadurch eigentlich nichts, sondern der Verlust treffe doch im Grunde nur die Erbeserben. Dieß ist jedoch irrig, denn gewiß muß es als ein wichtiges Recht des berufenen Erben selbst betrachtet werden, die deferirte Erbschaft transmittiren zu dürfen, und wie gerade dieser Gesichtspunkt, also die Auffassung des Transmissionsrechts als eines Rechts des Delaten, in der l. 19 cit. der vorherrschende ist, lehrt der Augenschein. So heißt es gleich im Anfang: „invenimus, filiosfamilias in suam posteritatem posse transmittere", und außerdem

„Sin autem instante annali tempore decesserit, reliquum tempus pro adeunda hereditate suis successoribus sine aliqua dubietate relinquat, *quo completo nec heredibus ejus alius regressus in hereditatem habendam servabitur*,"

ein Argument für seine Ansicht entlehnen will, indem sich in dem *nec* der Gedanke ausspreche, daß auch der berufene Erbe selbst nach Ablauf eines Jahres ausgeschlossen sey: so ist dieß gewiß irrig, da ja vorausgesetzt wird, daß dieser Erbe ohne Erklärung verstorben ist („sin instante annali tempore *decesserit*"). Freilich also ist dieser selbst ausgeschlossen, weil er gestorben ist, ohne die Erbschaft angetreten zu haben; davon aber, daß er nach Ablauf eines Jahres auch dann ausgeschlossen seyn sollte, wenn er noch lebte, kommt in jenen Worten auch nicht die mindeste Andeutung vor. —

Als Resultat der bisherigen Erörterung stellt sich also der unzweifelhafte Satz heraus, daß durch die l. 19 C. cit. keine gesetzliche Deliberations-Frist von einem Jahre in der Art festgesetzt sey, daß der berufene Erbe nach Ablauf dieser Frist von der Erbschaft ausgeschlossen sey, sondern dieses Präjudiz trifft nur die Erbeserben, nicht aber den berufenen Erben selbst [20]).

---

werden da die Wendungen gebraucht: „heres vocatus praedictum arbitrium in successionem suam transmittat", is hoc jus ad suam successionem intra annale tempus extendat", so daß also stets das Verhältniß principaliter als ein Recht des berufenen Erben selbst aufgefaßt wird, und die Befugniß der Erbeserben nur als eine Folge dieses Rechts erscheint. Dazu paßt nun die Wendung is cum successione sua offenbar sehr gut.

20) Gegen die Thibaut'sche Theorie hat sich auch Schömann Handb. des Civilr. Bd. II Nro. 12 S. 343 sqq. erklärt, und da in Folge hiervon Thibaut selbst seine frühere Meinung zurückgenommen hat, vgl. die späteren Ausgaben des Pandekten-Systems, namentlich 7. Ausg. §. 1066 vgl. mit §. 722 u. 8. Ausg. §. 1029 vgl. mit §. 873, s. auch Unterholzner Verj. II. S. 53 fgg. und v. Buchholz a. a. O. (Note 9) S. 388 fgg.: so könnte es fast scheinen, als ob die obige Erörterung ziemlich überflüssig wäre.

§. 4. Viel irriger noch, als die bisher bekämpfte Ansicht von Thibaut und Mühlenbruch ist die Theorie, welche unter den neueren Juristen besonders in Höpfner und Konopak ihre Repräsentanten findet (s. oben Note 6). Von diesen wird nämlich folgende Lehre vorgetragen: Es sey zu unterscheiden, ob anderweite Interessenten (Substituten, Intestaterben, Gläubiger) den berufenen Erben zu einer Erklärung drängten, oder nicht. Im letztren Falle sey derselbe an keine Zeit gebunden. Im erstren aber müsse er sich binnen einem Jahre, von dem Tage der erfahrenen Delation an, erklären, ob er antreten oder ausschlagen wolle. Reiche ihm dieses Jahr nicht zu, so könne er innerhalb desselben auch noch um eine einmalige Verlängerung desselben bei der Obrigkeit oder dem Regenten bitten. Erkläre sich nun aber der berufene Erbe binnen der ersten, oder der zweiten verlängerten Frist nicht, und Substituten oder Intestaterben hätten gedrängt, so verliere er sein Erbrecht; hätten aber Gläubiger gedrängt, so müsse umgekehrt der Delat als Erbe rechtlich angenommen werden. — Daß sich diese Meinung in sehr wesentlichen Punkten von der Thibaut'schen unterscheidet, fällt in die Augen; denn während nach der letztren dem Delaten immer eine gesetzliche Frist von einem Jahre bestimmt seyn soll, wird dieß nach der erstren nur dann angenommen, wenn derselbe von anderweiten Interessenten zu einer Erklärung gedrängt werde; und während nach Thibaut der Delat stets von der Erbschaft ausgeschlossen seyn soll, wenn er diese Frist unthätig ablaufen ließ, soll er nach Höpfner umgekehrt als Erbe angenommen werden, wenn die Gläubiger ihn zu einer Erklärung gedrängt hätten.

---

Doch aber glaube ich, dieselbe nicht umgehen zu dürfen, theils der Vollständigkeit wegen, theils und vorzüglich aber, weil ja noch bis auf den heutigen Tag einer unsrer größten Civilisten (s. Note 7) der falschen Theorie huldigt. — Ueber eine Ausnahme, welche noch Thibaut von seiner früheren Regel annahm, und wofür er sich auf Nov. 158 berief, wird noch weiter unten gelegentlich die Rede seyn (s. Note 48).

§. 5. Ein Versuch, diese Theorie näher zu begründen, ist meines Wissens noch nicht gemacht worden, sondern die Vertheidiger derselben begnügen sich mit einer Anführung der l. 19 cit. Der Gedankengang derselben ist jedoch offenbar folgender: Justinian führte bei Gelegenheit der von ihm angeordneten Transmission auch eine gesetzliche Deliberations-Frist von einem Jahre ein, bei welcher alle Grundsätze anzuwenden sind, welche bei der von der Obrigkeit oder dem Regenten erbetenen Deliberations-Frist gelten, denn die gesetzliche Frist soll ein bloßes Surrogat der erbetenen seyn. Wie nun die letztre nicht anders vorkommt, als wenn der Delat zur definitiven Erklärung gedrängt wird, so muß eben diese Voraussetzung auch bei der erstren, der gesetzlichen, Platz greifen, und wie dann, wenn die auf Veranlassung drängender Gläubiger erbetene Frist ohne Erklärung vorübergegangen ist, der Delat als Erbe angesehen werden muß, so ist dieselbe Folge auch bei der gesetzlichen Frist zu statuiren.

Die wesentliche Grundlage dieser Ansicht ist also die Annahme, daß der Kaiser als Surrogat einer erbetenen Deliberations-Frist eine gesetzliche Frist von einem Jahre eingeführt habe. Aber gerade diese Annahme ist schlechthin unbegründet. Zwar läßt sich nicht in Abrede stellen, daß Justinian in der l. 19 cit. den Zustand des Deliberirens von Seite des berufenen Erben, als die Grundlage der neuen Transmission anführt [21]). Wenn aber daraus die Vertheidiger der obigen Lehre den Satz ableiten wollen, daß zur Transmission erforderlich sey, der Erbe müsse innerhalb einer Deliberations-

21) L. 19 cit.: „— — eam deliberationem in omnes successores — — duximus esse protelandam", und nachher: „ut ex hac causa deliberare videatur", — Vgl. auch l. un. §. 5. C. de caduc. toll. (6, 51): „iis nihilominus, quae super his, qui deliberantes ab hac luce migrant, a nobis constituta sunt, in suo robore mansuris", Nov. 158 praef., wo die l. 19 cit. als eine lex bezeichnet wird, quae vult, ut si quis hereditate sibi delata, antequam eam vindicet, vel contrariam de ea ostendat sententiam, moriatur, ad heredes suos de hac hereditate jus deliberandi transmittat."

Frist gestorben seyn, so beruht dieß auf einer leicht erkennbaren Verkehrung der Begriffe. Jeder Delat kann nämlich mit gutem Grunde als deliberirend angesehen werden, so lange er sich über die Antretung oder Ausschlagung der Erbschaft nicht erklärt hat, ganz einerlei, ob ihm gerade eine bestimmte Frist für eine solche Erklärung gesetzt ist, oder nicht. Diese Deliberation nun ist es, welche Justinian als die conditio sine qua non bei seiner Transmission voraussetzt, so daß damit nichts weiter gesagt ist, als daß von Transmission keine Rede seyn könne, wenn der Delat sich schon auf die eine oder andere Art definitiv erklärt habe. Daß aber zum Zweck der Transmission der Delat nothwendig innerhalb einer (erbetenen oder von selbst eintretenden) Deliberations-Frist gestorben seyn müsse, ist auch nicht im Entferntesten angedeutet, und es muß daher die Annahme, daß der Kaiser eben hierdurch zu der Anordnung einer gesetzlichen Deliberations-Frist bewogen worden sey, als durchaus unhaltbar erscheinen. Das Jahr, was in der l. 19 cit. erwähnt wird, ist, wie schon oben angedeutet wurde, nicht dazu bestimmt, um das Arbitrium des Delaten auf eine gewisse Zeit zu beschränken, sondern es hat schlechterdings nur auf die Transmission Bezug.

Gesetzt aber auch, der Kaiser hätte wirklich in der l. 19 cit. eine gesetzliche Deliberations-Frist von einem Jahre angeordnet, so könnte man gewiß doch nicht den hieraus abgeleiteten Behauptungen Höpfner's und Konopak's beistimmen. So ist es nämlich:

1) durchaus nicht einzusehen, weßhalb diese gesetzliche Frist nur für den Fall gelten sollte, wenn der berufene Erbe zu einer Erklärung gedrängt werde. Daß von einer solchen Voraussetzung im Gesetze selbst keine Rede ist, fällt in die Sinne, und dieselbe bloß darum anzunehmen, weil auch eine Bitte um Deliberations-Frist regelmäßig nur dann vorkomme, wenn andre Interessenten zur Erklärung drängten, ist gewiß unstatthaft, da dieses Letztre etwas rein Faktisches

ist, was eben so gut auch einmal anders seyn kann. Ueberdieß aber ist ein Schluß von dem Einen auf das Andre schon darum unzulässig, weil die Veranlassung zu der gesetzlichen Frist jedenfalls ganz verschieden wäre von der Veranlassung zu einer Bitte um Deliberation. Die erstre nämlich hätte ja ihren wesentlichen Grund nur darin, um eine Transmission möglich zu machen, also in einem Umstande, der für alle berufenen Erben, einerlei, ob sie gedrängt werden, oder nicht, von gleichem Interesse ist. Unmöglich kann man daher, selbst, wenn man annehmen dürfte, daß Justinian eine gesetzliche Deliberations-Frist von einem Jahre eingeführt habe, dabei einen Unterschied zwischen den zu einer Erklärung gedrängten, und nicht gedrängten Delaten machen wollen.

2) Eben so wäre, auch wenn man die Existenz einer gesetzlichen Deliberations-Frist statuiren wollte, doch schwerlich anzunehmen, daß der Delat nach Ablauf derselben von selbst Erbe werde. Daß dieses nämlich zur Zeit der l. 19 cit. gewiß nicht der Fall war, kann nicht bezweifelt werden, da ja zur Zeit dieses Gesetzes selbst bei der erbetenen Deliberations-Frist ganz allgemein angenommen wurde, daß der Delat nach Ablauf derselben von der Erbschaft ausgeschlossen werde (s. oben Note 4); und überdieß ist ja in jenem Gesetz mit klaren Worten ausgesprochen, daß die Erbeserben nach Ablauf des Jahrs ausgeschlossen seyn sollten, womit es doch wahrlich schlecht zusammen stimmen würde, daß dem berufenen Erben selbst nach Ablauf dieser Zeit die Erbschaft erworben seyn sollte. Man kann daher zu dieser Annahme nur dadurch kommen, daß man die spätere Verordnung Justinian's in l. 22 §. 13. 14 C. de jure delib. auch auf die angebliche gesetzliche Deliberations-Frist bezöge. Dieß wäre aber jeden Falls mit allgemeinen Auslegungs-Regeln in geradem Widerspruch, denn Justinian redet in der angeführten l. 22, wie der Augenschein lehrt, durchaus nur von der erbetenen Deliberations-Frist, und da korrektorische Gesetze eine analoge Ausdehnung nicht zulassen, so müßte man

die hier eingeführte Neuerung gewiß nie auf die erbetene Frist beschränken, selbst wenn man die Existenz eines gesetzlichen spatium deliberandi von einem Jahre annehmen wollte.

§. 6. Wir dürfen hiernach mit vollster Ueberzeugung als Ergebniß der bisherigen Ausführungen den Satz hinstellen: Die l. 19 C. de jure deliberandi hat das Recht des berufenen Erben, die deferirte Erbschaft anzutreten oder auszuschlagen, nicht auf eine bestimmte Zeit beschränkt, und das dort angeführte tempus annale hat schlechterdings nur auf das Transmissionsrecht Bezug. Die Behauptung also, der berufene Erbe sey nach Ablauf eines Jahrs von der Erbschaft ausgeschlossen, muß als irrig verworfen werden, und noch grundloser ist die anderweitige Behauptung, der Delat sey nach Ablauf dieser Zeit als Erbe anzusehen.

## II.

## Giebt es eine gesetzliche Antretungs- oder Ausschlagungs-Frist von drei Monaten?

§. 7. Schon beim Beginn dieser Abhandlung ist angedeutet worden, daß die Annahme, Justinian habe eine gesetzliche Deliberations-Frist eingeführt, nicht bloß auf die in dem vorigen Abschnitte besprochene l. 19 C. de jure deliberandi gestützt wird, sondern daß man zu diesem Behuf sich auch auf die l. 22 §. 1 C. eod. berufen hat. Die darauf gegründeten Theorieen sind jetzt noch einer näheren Betrachtung zu unterwerfen. Die Stelle selbst lautet aber folgendermaaßen:

> „Cum igitur hereditas ad quendam, sive ex testamento, sive ab intestato sit delata, sive ex asse, sive ex parte, si quidem recta via adire maluerit hereditatem, et spe certissima hoc fecerit, vel sese immiscuerit, ut non postea eam repudiet: nullo indiget inventario, cum omnibus creditoribus suppositus sit, utpote hereditate ei ex sua voluntate in-

fixa. *Similique modo, si non titubante animo respuendam vel abstinendam esse crediderit hereditatem, et apertissime intra trium mensium spatium, ex quo ei cognitum fuerit, scriptum se esse vel vocatum heredem. ei renunciet: nullo nec inventario faciendo, nec alio circuitu exspectando, sit alienus ab hujusmodi hereditate, sive onerosa, sive lucrosa sit.*"

Zunächst ist hier die Theorie von Mühlenbruch und Marezoll (s. oben Note 8) in's Auge zu fassen.

§. 8. Marezoll's Argumentation ist im Wesentlichen folgende: „Justinian unterscheidet in der abgedruckten Stelle die beiden Fälle, wenn Jemand die deferirte Erbschaft geradezu annimmt, wo er keines Inventars bedarf, und wenn er dieselbe ganz unumwunden binnen drei Monaten, vom Augenblicke der Wissenschaft an, ausschlägt, und auch hier soll weder Inventarisation, noch ein andrer circuitus nöthig seyn. Schlägt nun Jemand nach drei Monaten aus, so muß offenbar etwas Anderes eintreten, denn sonst würde jene Zeitbestimmung durchaus zwecklos dastehen, und es ist also nur die Alternative denkbar: er gilt entweder als einer, der ausgeschlagen, oder als einer, der ohne Inventar angetreten hat. Das erstre kann man nicht wohl annehmen, denn es ist ja dem Berufenen gerede für das freie Ausschlagen eine dreimonatliche Frist gesetzt, und man darf also nicht dieselbe Folge noch nach Verlauf dieser Frist statuiren. Als einzig vernünftiger Sinn bleibt daher nur der Satz übrig, daß nach Verlauf dreier unthätig hingebrachter Monate der Berufene als Erbe betrachtet wird, und also allen Gläubigern haftet. Dieß wird denn auch durch die Worte: „utpote hereditate ei *ex sua voluntate* infixa" angedeutet; denn deren Gegensatz ist, daß es auch Verhältnisse giebt, wo ohne diese voluntas der Berufene Erbe wird; und überhaupt ist es der Ansicht, die sich in Justinian's Legislation ausspricht: daß der, welcher eine gegebene Frist ohne Erklärung verstreichen läßt, als wirklicher Erbe betrach-

tet werden solle [22]), durchaus angemessen. Ueberdieß weist der ganze Inhalt der Konstitution darauf hin, Justinian wollte nämlich das oft unleidliche Zögern der Erben hemmen, und er schränkte daher theils das jus deliberandi dahin ein, daß es stets mit Errichtung eines solennen Inventars verbunden, und also auch in den ersten dreißig Tagen erbeten werden müsse, theils suchte er es ganz unnöthig zu machen, indem er schon mit der bloßen Errichtung des Inventars die Wirkung verknüpfte, daß während der ersten drei Monate der Erbe noch immer freie Wahl habe, die Erbschaft auszuschlagen oder zu behalten [23]); und demnach wird man es ganz natürlich finden, wenn Justinian überhaupt ein spatium deliberandi legale von drei Monaten festsetzte. Hierfür ist denn auch noch eine größere Autorität, nämlich Eustathius [24]), welcher bei der Frist von drei Monaten ausdrücklich anführt, daß nur innerhalb derselben der Berufene sich durch Repudiation von der Verbindlichkeit, den Creditoren zu haften, befreien könne."

Soweit Marezoll. Damit man jedoch mit einem Blicke Alles, was für diese neue Meinung spricht, übersehe, so will ich sogleich hier ein Argument anführen, welches zwar von Keinem der Vertheidiger gebraucht ist, aber doch mehr, als

---

22) L. 22. §. 14 C. de jure delib., l. 36 C. de inoff. test.

23) Dieses soll theils aus dem Ausspruche Justinian's in §. 11 der l. 22 cit. hervorgehen: „sed sit hoc spatium ipso jure pro deliberatione heredibus concessum", theils beruft sich Marezoll dafür auf die Worte des §. 1: „ut non postea eam repudiet."

24) Die Worte desselben, unter der Rubrik: περὶ μηνῶν τριῶν (in der Ausgabe von Zachariä, Heidelb. 1836 S. 154) lauten: „Ὁ γραφεὶς κληρονόμος δύναται εἴσω τριῶν μηνῶν παραιτεῖσθαι καὶ οὐκ ἐνέχεται δανεισταῖς, κἂν προέγνω ὅτι κληρονόμος ἐστίν. τοῦτο νόει ἐπὶ μείζονος· ὁ γὰρ ἐλάττων ἀδιαστίκτως παραιτεῖται καὶ μετὰ ἔμμιξιν." (Scriptus heres potest intra tres menses renunciare et non tenetur creditoribus, licet antea cognoverit, se heredem esse. Hoc intellige de majore, nam minor indistincte renunciat etiam post immixtionem.)

ein andres, jene Theorie zu unterstützen scheint. Die Basiliken [25]) geben nämlich unsre Stelle so wieder:

„Καὶ τὸν αὐτὸν τρόπον, εἰ μὴ [26]) σκαζούσῃ διανοίᾳ ἀποπτυστέον ἤτοι παραιτητέον αὐτῷ τὴν κληρονομίαν εἶναι πιστεύσει [27]) φανερῶς εἴσω τριῶν μηνῶν διαστήματος, ἐξ οὗ αὐτῷ γνωσθῇ γεγραμμένον αὐτὸν εἶναι ἢ κληθέντα κληρονόμον, ἀπαγορευέτω ουδεμιᾶς ἀπογραφῆς γινομένης, οὐδε ἄλλης περίοδου σκοπουμένης, καὶ εἴη ἀλλότριος τῆς τοιαύτης κληρονομίας, εἴτε επιβαρὴς ἔστιν, εἴτε επικερδὴς εἴη.“

Daß in der Fabrot'schen Ausgabe die Interpunction falsch ist, ist gar nicht zu bezweifeln. Der Nachsatz beginnt offenbar nicht mit den Worten: οὐδεμ. ἀπογρ. κ. τ. λ., sondern schon mit φανερῶς, und eine ganz wortgetreue Übersetzung lautet demnach so:

„Et eodem modo, si non titubante animo respuendam vel abstinendam sibi hereditatem esse credet; aperte intra trium mensium spatium, ex quo ei cognitum fuerit scriptum se esse vel vocatum heredem, renunciet nullo nec inventario faciendo, nec alio cir-

---

25) Lib. XXXV. tit. 18, bei Fabrot. tom. IV. p. 812.

26) Bei Fabrot steht: εἰ μὲν, und deßhalb wollen Manche das non vor: titubante in l. 22 §. 1 cit. wegwerfen, vgl. z. B. Leoninus emend. lib. III. c. 12 §. 12, Leunclav. notat. II. 199 (in Otton. thes. III. p. 1547). Daß dieß schlechthin verwerflich ist, geht aus dem Zusammenhang der Stelle mit Sicherheit hervor (s. §. 2: sin autem dubius est rel.), und es muß daher offenbar in den Basiliken statt: εἰ μὲν gelesen werden: εἰ μὴ; vgl. meine anges. comm. p. 35 not. 2, und v. Buchholz in der Zeitschr. f. Civilr. u. Proz. X. S. 435 Note 1.

27) Bei Fabrot steht statt (·) ein (,), und nachher hinter ἀπαγορευέτω ein (·). Daß diese Interpunktion falsch ist, fällt in die Augen, denn aus dem Imperativ ἀπαγορευέτω und aus dem καὶ hinter σκοπουμένης geht mit aller möglichen Sicherheit hervor, daß der Nachsatz schon mit dem Worte φανερῶς, nicht aber erst mit οὐδεμιᾶς anfängt.

cuitu spectando, et sit alienus ab hujusmodi hereditate, sive onerosa, sive lucrosa sit [28]).“

Mit den Basiliken stimmt denn auch, wie aus den einzelnen Angaben Spangenberg's [29]) entnommen werden kann, die Göttinger Handschrift [30]) überein; denn darnach soll vor apertissime statt *et* — *ei* stehen [31]), vor renunciet das *ei* ausgelassen, und hinter exspectando die Partikel *et* eingeschoben seyn, so daß hiernach die ganze Stelle so lauten muß [32]): „Similique modo, si non titubante animo respuendam vel abstinendam esse crediderit hereditatem: ei apertissime intra trium mensium spatium — — — renunciet nullo nec inventario faciendo, nec alio circuitu exspectando, et sit alienus ab hujusmodi hereditate, sive onerosa, sive lucrosa sit.“ — Nimmt man nun diese handschriftliche, durch die Basiliken unterstützte Leseart an, so spricht Justinian mit ganz klaren und bestimmten Worten das Prinzip aus, daß derjenige, welcher sich von der Erbschaft loszumachen Willens sey, deutlich und bestimmt innerhalb dreier Monate ausschlagen müsse; und damit würde denn der nicht unbedeutende Ein-

---

28) Bei Fabrot dagegen lautet die Uebersetzung sinnlos genug, so: Similique modo, si titubante animo respuendam vel abstinendam esse sibi crediderit hereditatem, aperte intra trium mensium spatium, ex quo ei cognitum fuerit, scriptum se esse vel vocatum heredem, ei renunciet; nullo nec inventario faciendo nec alio circuitu spectando, et sit alienus ab hujusmodi hereditate, sive onerosa, sive lucrosa sit

29) In den Noten ad h. l. in der Gebauer-Spangenberg'schen Ausg. des corp. jur. civil.

30) Vgl. darüber Spangenberg im prodromus Codic. repet. prael. typis mandandi, und in der Vorrede zu seiner Ausg. des corp. jur. civ. tom. II.

31) Dieß findet sich nach dem Zeugniß von Spangenberg auch noch in andren Handschriften. Auch Charondas giebt die Leseart ei als Variante an.

32) Zu einer besondern Vergleichung des Göttinger Manuskripts bot sich keine passende Gelegenheit, sondern ich habe die im Text hier folgende Leseart nur aus den einzelnen Varianten bei Spangenberg zusammengestellt.

wand, den man bisher gegen Marezoll's und Mühlenbruch's Idee machen konnte, es sey höchst sonderbar, daß Justinian eine so wichtige Veränderung des früheren Rechts uns nur habe ahnen lassen, ohne sie deutlich auszusprechen, von selbst hinwegfallen. —

§. 9. Sehen wir zunächst noch von den zuletzt erwähnten äußeren Beweisgründen — dem Zeugniß der Basiliken und des Eustathius, und den abweichenden handschriftlichen Lesearten — ganz ab, so fragt es sich vor Allem, ob die Bestimmung, welche nach Marezoll's und Mühlenbruch's Ansicht in l. 22 §. 1 C. cit. enthalten seyn soll, in einen passenden Zusammenhang mit den übrigen Bestimmungen dieses umfassenden Gesetzes gebracht werden kann? Justinian führte hier nämlich das wichtige beneficium inventarii ein, dessen Wesen im Allgemeinen bekanntlich darin besteht, daß der Erbe, wenn er innerhalb dreier Monate, vom Augenblicke der erfahrenen Delation an, ein solennes Inventarium errichtet, durch den Erbschaftsantritt keinerlei Nachtheil erleidet. Marezoll nimmt nun an, Justinian habe dem Erben, welcher cum beneficio inventarii antrete, das Recht gegeben, während der drei Inventarisations-Monate, aber auch nur während derselben, noch ausschlagen zu dürfen (s. Note 23), und damit hänge dann sehr natürlich die weitere Bestimmung zusammen, daß auch jeder andre berufene Erbe nur innerhalb eines Zeitraums von drei Monaten auszuschlagen befugt seyn solle. — Prüfen wir diese Annahme genauer, so stellt sich dieselbe in jeder Beziehung als unhaltbar heraus, denn nicht nur, daß ein solches Recht dem inventarisirenden Erben in der That nicht zusteht, so würde auch, wenn es ihm eingeräumt wäre, dieß in gar keinem Zusammenhange mit dem andren Rechtssatze stehen, daß jeder berufene Erbe, wenn er die Erbschaft nicht annehmen wolle, dieselbe binnen drei Monaten ausschlagen müsse.

1) Augenscheinlich wollte Justinian bei Einführung des beneficium inventarii nicht allein, wenn auch freilich

hauptsächlich, einen Vortheil für die berufenen Erben einführen, sondern darneben auch für die übrigen Interessenten sorgen. Legatare und Gläubiger sollten nämlich in möglichst kurzer Zeit einen festen Schuldner, an den sie sich halten könnten, erlangen, und darum wurde vorgeschrieben, daß der Erbe, welcher auf die Wohlthaten des neuen Gesetzes Anspruch machen wolle, unverweilt die Erbschaft antreten [83]), und dabei in gehöriger Art und Weise ein Inventarium errichten müsse. Wie verträgt sich nun hiermit die

---

83) Meiner Ansicht nach muß der Erbe, um die Rechtswohlthat des Inventars in Anspruch nehmen zu können, sogleich vor oder bei dem Beginn der Inventarisation die Erbschaft antreten. Daß dieses aus der im Texte angedeuteten Tendenz der Verordnung unmittelbar hervorgeht, ist unzweifelhaft. Ueberdieß wird es aber auch bestimmt genau von Justinian angedeutet, vgl. l. 22 cit. §. 2: „sin dubius est, utrumne admittenda sit necne hereditas, non putet sibi esse necessariam deliberationem, sed adeat hereditatem vel sese immisceat, omni tamen modo inventarium ab ipso conficiatur", und daß der Kaiser sich den Berufenen auch schon während der Inventarisationszeit als wirklichen Erben denkt, geht insbesondere aus der Vorschrift in §. 11 hervor, wornach während dieser Zeit ein solcher Erbe nicht verklagt werden darf; vgl. auch noch §. 12. 14 eod. und §. 6 f. de herede qual. et diff. Verhält sich dieß aber so, so wird sich auch schwerlich in in Abrede stellen lassen, daß in der solennen Einrichtung des Inventars innerhalb der gesetzlichen Zeit eine pro herede gestio enthalten ist, denn der Berufene giebt dadurch unzweideutig zu erkennen, daß er die Rechtswohlthat des Inventars sich zu erwerben beabsichtigt, und da der unverveilte Antritt die conditio sine qua non dieses Beneficiums ist, so muß allerdings die solenne Inventarisation als schlüssiges Faktum angesehen werden. Wie man gegen diese Annahme die Vorschrift in l. 22 §. 14 anführen kann, wornach der Deliberirende, der ein Inventar errichtet, noch die Wahl hat, ob er die Erbschaft antreten oder ablehnen will, vgl. z. B. v. Buchholz in Gießen Zeitschr. X. S. 407, ist nicht wohl einzusehen, denn daß freilich dann, wenn Jemand um Deliberation gebeten hat, und hierauf inventarisirt, die letztre Handlung nicht mehr als beweisend für den Erbschaftsantritt angesehen werden kann, versteht sich von selbst, weil der Berufene eben durch seine Bitte um Deliberation auf die Rechtswohlthat des Inventars verzichtet hat.

angebliche Bestimmung der l. 22 cit., daß er innerhalb der Inventarisations-Monate noch wieder ausschlagen könne? Der Satz: semel heres, semper heres, steht so entscheidend entgegen, daß wir zu einer solchen Annahme eine ganz ausdrückliche Erklärung des Kaisers verlangen müßten. In der That ist aber eine solche kaum zu erwarten, da sie den Tendenzen des ganzen Gesetzes nicht allein nicht förderlich, sondern geradezu hinderlich gewesen wäre; denn statt daß die Sache mit dem Erbschaftsantritt cum beneficio inventarii definitiv abgemacht wäre, könnte darnach der Erbe nach ein Paar Monaten wieder ausschlagen, so daß nun die Erbschaft an einen Andren deferirt werden müßte, und die Gläubiger wieder ganz in den alten Zustand des Schwankens und der Ungewißheit versetzt würden! Und zu welchem Zwecke sollte der Kaiser eine solche Verfügung getroffen haben? Für den Erben wenigstens entstände daraus gar kein wahrer Vortheil, denn da er, wenn er die Erbschaft behält, schlechterdings keinen Schaden leiden kann, so ist kein Grund ersichtlich, weßhalb ihm gegen Grundprinzipien des römischen Erbrechts und gegen die angenscheinliche Tendenz der ganzen Verordnung die Wiederausschlagung gestattet seyn sollte. Es könnte daraus nur ein Mittel entnommen werden, auf ganz gesetzliche Weise die Gläubiger zu chikaniren.

Wirklich findet sich nun auch kein Ausspruch unsres Gesetzes, der die Annahme einer solchen Bestimmung rechtfertigen könnte. Wenn sich nämlich Marezoll vornehmlich auf den §. 11 beruft:

> „Sed sit hoc spatium ipso jure *pro deliberatione* heredibus concessum“,

so liegt hier leicht ersichtlich ein Mißverständniß zu Grunde, denn der Kaiser wollte damit offenbar nicht sagen, daß er die drei Monate dem Erben zum Deliberiren gegeben habe, so daß er es während derselben noch machen könne, wie er wolle, behalten oder ausschlagen: sondern vielmehr, er habe dieses spatium statt der Deliberation eingeführt,

und nur insofern mit derselben Wirkung, wie die Deliberation, daß innerhalb dieser Zeit der Erbe von den Creditoren nicht an egriffen werden könne. — Ganz unbedeutend ist ferner auch das Argument aus den Worten des §. 1: „ut non postea eam repudiet“, denn daraus kann gewiß nicht gefolgert werden, daß der, welcher cum inventario antrete, der Hoffnung leben könne, nachher wieder ausschlagen zu dürfen, sondern offenbar will der Kaiser nur sagen: wer der festen Ueberzeugung ist, daß ihn das Behalten der Erbschaft nicht gereuen werde, der bedarf bei dem Antritt keines Inventariums. — Endlich entlehnt Marezoll noch ein Argument für seine Ansicht aus dem §. 2 unsres Gesetzes. Justinian gebe hier nämlich dem, welcher noch zweifelhaft sey, „utrumne admittenda sit necne defuncti hereditas“, den Rath, jeden Falls anzutreten. Könne nun ein solcher Erbe nachher nicht wieder zurücktreten, so habe Justinian hier mehr versprochen, als er nachher halte. Diese Argumentation ist jedoch mehr fein, als wahr. Dann würde freilich ein solcher Vorwurf den Kaiser nicht mit Unrecht treffen, wenn er einem solchen Schwankenden den alsbaldigen Erbschaftsantritt darum angerathen hätte, um nun gemächlich seine Zweifel ausbrüten zu können. Aber sein Rath geht gerade umgekehrt dahin, er solle alle Skrupel schwinden lassen, und unverzagt die Erbschaft antreten., da ihm ja ein solcher Antritt niemals schädlich seyn könne. Daß dieser Rath gut ist, auch wenn der Erbe nachher nicht wieder ausschlagen darf, und daß der Kaiser nichts mehr verspricht, als er hält, ist augenscheinlich.

Scheinbarer, als alle die Argumente, welche Marezoll angeführt, ist der Grund, den man aus den Worten des §. 13 unsrer Konstitution entnehmen konnte:

> „Cum enim liceat iis, et adire hereditatem, *et sine damno ab ea discedere* ex praesentis legis auctoritate, quis locus deliberationi relinquitur?“

Vergleicht man aber hiermit den kurz nachher folgenden Ausspruch des Kaisers in §. 14:

„— — alter autem [trames], *per quem adeuntes sine damno conservantur* — —“

so ist es unzweifelhaft, daß auch in den Worten: sine damno ab ea discedere nicht die Befugniß angedeutet seyn soll, die angetretene Erbschaft wieder ausschlagen zu dürfen, sondern der Kaiser will damit nur sagen, daß der cum inventario antretende Erbe ohne allen Schaden abkomme.

Aus diesen Gründen stimme ich unbedenklich der herrschenden Lehre bei, daß der Erbe, welcher cum inventario angetreten habe, auch nicht einmal innerhalb der Inventarisations-Monate wieder ausschlagen dürfe, sondern auch auf ihn der Satz: semel heres, semper heres seine volle Anwendung finde [34]).

2) Gesetzt aber auch, Justinian hätte wirklich dem cum inventario antretenden Erben eine dreimonatliche Deliberations-Frist in dem Sinne Marezoll's eingeräumt, so würde doch eine solche Bestimmung mit der andren, welche Marezoll in §. 1 unsres Gesetzes finden will, in gar keinem Zusammenhange stehen. Durch eine Bestimmung der erstren Art würde er die Erben begünstigt haben; durch die Verordnung aber, daß jeder Berufene sich nothwendig binnen drei Monaten erklären müsse, wenn er nicht als Erbe betrachtet werden wolle, hätte er denselben in sehr bedeutender Weise benachtheiligt. Das Erstre würde eine Ausnahme der Regel enthalten: semel heres, semper heres; durch das Zweite aber würde der Grundsatz des alten Rechts, daß jeder Delat antreten oder ausschlagen könne, wann er wolle, aufgehoben seyn. Welcher Zusammenhang sollte also zwi-

34) Vgl. z. B. Koch an post hereditatem cum beneficio inventarii aditam hereditatis renunciacioni adhuc locus sit, necne? Gies. 1773, Thibaut Syst. §. 876, Schweppe Handb. Bd. V. S. 244, Wening Lehrb. §. 507 u. 513, v. Buchholtz in der Zeitschrift für Civilr. u. Proz. X. S. 420.

schen diesen beiden, so ganz heterogenen, Verordnungen statt finden? —

Ueberhaupt muß ich es bezweifeln, daß die neue Theorie aus dem Geiste und dem Zusammenhang der Justinianischen Verordnung irgend ein Argument entnehmen kann. So gewiß es nämlich auch ist, daß der Kaiser nicht bloß die berufenen Erben begünstigen, sondern auch für die Gläubiger sorgen wollte, und so sehr einer solchen Tendenz die Einführung einer allgemeinen dreimonatlichen Ausschlagungs-Frist zu entsprechen scheint: so darf doch nicht übersehen werden, daß den Gläubigern nicht direkt, sondern nur mittelbar geholfen werden sollte [35], nämlich gerade dadurch, daß die Erben durch die mit dem neuen Beneficium verknüpften bedeutenden Vortheile zu einem freiwilligen schnellen Antritt bewogen würden. So wenig will der Kaiser einen direkten Zwang gegen die Erben einführen, und das alte Recht in dieser Beziehung umstoßen, daß er sich sogar nicht einmal entschließen kann, das Deliberations-Recht abzuschaffen, welches er selbst nach dem neuen Gesetz für überflüssig hält, und als bloßes Mittel zur Chikane betrachtet. Er kann sich nicht dazu entschließen, damit man ihn nicht als einen Verächter des alten Rechts betrachten möge [36], und doch sollte er ohne Weiteres

35) Auch die flüchtigste Lektüre der l. 22 cit. dringt uns die Ueberzeugung auf, daß dadurch unmittelbar nur den berufenen Erben selbst geholfen werden soll, und der schlagendste Beweis dafür ist gewiß der, daß die Gläubiger den Vortheil, recht bald einen bestimmten Schuldner zu erlangen, nicht selten mit dem Verlust eines bedeutenden Theils ihrer Forderung erkaufen müssen. Auch die Art und Weise, wie die Creditoren befriedigt werden sollen l. 22 §. 4. 5 cit., zeigt hinlänglich, daß dem Kaiser zunächst nur der Vortheil der berufenen Erben am Herzen lag, und nur mittelbar auch für die übrigen Interessenten, Creditoren und Legatare, Sorge getragen werden sollte.

36) L. 22 §. 13 cit.: Et haec quidem de his sancimus, qui deliberationem nullam petendam esse curaverint. Quam putamus quidem penitus post hanc legem esse supervacuam, et debere ei derogari. Quum enim liceat eis adire hereditatem

die viel wichtigere, damit unmittelbar zusammenhängende Veränderung gemacht haben, daß für jeden berufenen Erben nach drei Monaten das Wahlrecht aufhöre, und ihm die Erbschaft auch wider seinen Willen erworben sey! Allerdings zwar bezeigt er sich nicht gnädig gegen diejenigen, welche sein neues Beneficium verschmähen, aber doch nur dann, wenn sie statt desselben zu dem alten, ihm verhaßten, jus deliberandi ihre Zuflucht nehmen [37]). Solche dagegen, welche ohne alle Bitte um Deliberation die Erbschaft annehmen oder ausschlagen wollen, trifft sein Unwille nicht; diese können nicht als Verächter seiner neuen Rechtswohlthat angesehen werden, indem dieselbe ja recht eigentlich nur für Zweifelnde bestimmt ist. Wie sollte also der Kaiser dazu gekommen seyn, doch auch für solche Erben einen so bedeutenden Nachtheil einzuführen?

§. 10. Betrachten wir nun die Worte unsrer Konstitution, die der eigentliche Sitz der neuen Theorie sind, und zwar zunächst noch ohne Rücksicht auf die abweichende Leseart, von welcher am Ende des §. 8 die Rede war, sondern in der Fassung, wie Marezoll und Mühlenbruch sie annehmen, so finden diese folgenden Sinn darin: „wer ganz unumwunden binnen drei Monaten ausschlägt, soll von der Erbschaft los seyn, ohne daß er eines Inventars bedürfte, oder einen andren Umweg zu fürchten hätte.“ Hieraus soll dann vermittelst des argumentum a contrario gefolgert wer-

---

et sine damno ab ea discedere ex praesentis legis auctoritate, quis locus deliberationi relinquitur? Sed quia quidam vel vana formidine, vel callida machinatione pro deliberando nobis supplicandum necessarium esse existimant, quatenus eis liceat annale tempus tergiversari et hereditatem inspicere, et alias contra eam machinationes excogitare, et eandem deliberationem flebilibus assertionibus repetita prece saepius accipere, ne quis nos putaverit antiquitatis penitus esse contemtores, indulgemus quidem eis petere deliberationem rel.

37) L. 22 cit. §. 12—14.

den, daß nach drei Monaten die Ausschlagung nicht mehr möglich sey, denn die Worte: intra trium mensium spatium dürften doch unmöglich als ganz müssig betrachtet werden.

In der That ist es mir aber fast unbegreiflich, wie Marezoll durch Anwendung des argum. a contrario zu diesem Resultate gelangen konnte. Er hat nämlich dabei die Worte: nullo nec inventario faciendo, nec alio circuitu exspectando völlig ignorirt, während doch gerade in diesen Worten recht eigentlich der Kern des ganzen Satzes enthalten ist. Augenscheinlich will nämlich der Kaiser in dem §. 1 die Fälle zusammenstellen, für welche das neue beneficium inventarii nicht gegeben ist, in denen es also überhaupt zu keiner Inventarisation kommt, und da nennt er zuerst den Fall, wenn Jemand spe certissima, ut postea hereditatem non repudiet, die Erbschaft antritt, und er entscheidet denselben: *„nullo indiget inventario,* quum omnibus creditoribus suppositus sit, utpote hereditate ei ex sua voluntate infixa." Daran knüpft sich dann der zweite Fall, wenn Jemand non titubante animo die Erbschaft innerhalb drei Monaten apertissime ausschlägt, und diesen entscheidet er: „nullo nec inventario faciendo, nec alio circuitu exspectando, sit alienus ab hujusmodi hereditate." Gerade so, wie bei der Entscheidung des ersten Falls in den Worten: nullo indiget inventario das eigentliche Gewicht des ganzen Satzes enthalten ist, nicht aber in den andren: utpote hereditate ei ex sua voluntate infixa, gerade so [38]) verhält sich dieß auch bei der Entscheidung des zweiten Falls mit den Worten: nullo nec inventario faciendo, nec alio circ. exsp., und es ist schlechthin unbegründet, die Worte: alienus sit ab hujusmodi hereditate als die eigentlich wesentlichen anzusehen [39]). Hiernach

---

38) Dieß tritt auch schon äußerlich durch das: simili modo deutlich genug hervor.

39) Hiernach ist es denn freilich nicht zu billigen, wenn z. B. Mühlenbruch a. a. O. unsre Stelle so excerpirt: — — si — — —

versteht es sich denn auch von selbst, daß gerade die Worte: nullo nec inv. fac. rel. bei der Argumentation a contrario ganz vorzüglich zu beachten sind, wo dann freilich ganz andre Resultate zum Vorschein kommen, als die, welche Marezoll und Mühlenbruch annehmen. Hält man nämlich überhaupt die Anwendung des argum. a contrario in unsrem Falle für möglich, was wir noch dahin gestellt seyn lassen wollen, und beachtet dabei die Worte: *nullo circuitu exspectando* alienus sit ab hereditate, so würde das Resultat seyn: wer nach drei Monaten ausschlagen will, der kann dieß nicht ohne Weiteres thun, sondern er bedarf dazu eines Umwegs. Es wäre also darin gerade die Möglichkeit der Ausschlagung anerkannt, und dieselbe stellte sich nur als erschwert, nicht aber als ganz unthunlich heraus. Freilich könnte Marezoll einwenden, der circuitus, dessen man hiernach bedürfe, sei die Bitte um Deliberations-Frist, und das Resultat wäre also: wer nach drei Monaten ausschlagen wolle, der werde nicht anders von der Erbschaft los, als wenn er um Deliberation gebeten habe; ein Resultat, was in vollem Einklang mit der neuen Theorie stände. Doch aber würde diese Einwendung jeden Falls verwerflich seyn, denn dabei wären doch erstens die Worte: nullo inventario faciendo noch immer ganz ignorirt. Wollte man sie im Sinne jener Einwendung bei der Argumentation a contrario ebenfalls berücksichtigen, so würde der monströse, und auch mit Marezoll's Theorie unvereinbare Satz entstehen: wer nach drei Monaten ausschlagen will, der kann sich von der Erbschaft nur unter der Voraussetzung losmachen, wenn er ein Inventarium gemacht (!) oder die Deliberation nachgesucht hat. Außerdem wäre dabei aber auch

---

intra trium mensium spatium — — — ei renunciet, — — sit alienus ab hujusmodi hereditate." Die eigentlich entscheidenden Worte, wegen deren der ganze Satz von Justinian ausgesprochen ist, sind hier weggelassen!

zweitens der Ausdruck: *exspectando* ganz übersehen. Nimmt man auch hierauf die gebührende Rücksicht, so würde das argum. a contrario zu dem Satze führen: wer nach drei Monaten ausschlagen will, der hat einen Umweg zu erwarten, um von der Erbschaft loszukommen; und sollte nun dieser zu erwartende Umweg die Bitte um Deliberations-Frist seyn, so entstände das Resultat, daß der, welcher nach drei Monaten ausschlagen wolle, noch erst, um mit Effekt ausschlagen zu können, um Deliberations-Frist bitten müsse! Ein Resultat, was nicht nur an sich schon völlig abgeschmackt ist, sondern auch insbesondere noch mit Marezoll's Ansicht in Widerspruch stände, wornach nur innerhalb dreier Monate, nicht auch noch später um Deliberations-Frist gebeten werden darf.

§. 11. Wir sahen, daß selbst dann, wenn der Ausspruch Justinian's in §. 1 unsrer Verordnung das argum. a contrario zulassen sollte, doch unter keiner Voraussetzung angenommen werden dürfte, der berufene Erbe habe nach drei Monaten nicht mehr die Befugniß, auszuschlagen. Daß aber auch wirklich die Einführung einer solchen gesetzlichen Deliberations-Frist von drei Monaten nicht von dem Kaiser beabsichtigt wurde, läßt sich auch noch in andrer Weise darthun.

1) Wenn wirklich dem Erben nur eine dreimonatliche Frist zum Ausschlagen der Erbschaft gegeben wäre, so könnte offenbar die s. g. Justinianische Transmission nicht ein Jahr, sondern nur drei Monate lang dauren; denn nach Ablauf dieser Zeit hätte sich ja immer schon das Schicksal der Erbschaft fest entschieden, und doch setzt die Transmission nothwendig voraus, daß der Berufene im Zustande der Deliberation verstorben sey. Augenscheinlich würde also durch unsre l. 22 §. 1 der l. 19 C. de jure delib. derogirt seyn; und doch sollte dieses letztere Gesetz ohne alle Veränderung in den Justinianischen Codex aufgenommen seyn? Marezoll berührt diese Schwierigkeit gar nicht, während Mühlenbruch dieselbe dadurch beseitigen will, daß er Gründe für die gleichzeitige Aufnahme beider Gesetze anführt. Die l. 19 cit.

sey nämlich vollständig in den Codex aufgenommen worden „eines Theils, um die Neuerungen der l. ult. eod. vollständig zu verstehen (indem hier offenbar die Kenntniß des vollständigen Inhalts der l. 19 vorausgesetzt, nicht aber vorgetragen werde), andren Theils, weil doch das dadurch angeordnete Transmissions-Recht noch gelte.“ Ich muß gestehen, daß ich mich von der Haltbarkeit dieser Gründe nicht zu überzeugen vermochte. Was nämlich den ersten anbelangt, die l. 19 diene zum Verständniß der l. 22, so muß ich dieß geradezu in Abrede stellen. Ich kann keine einzige Bestimmung, ja nicht einmal eine einzelne Redewendung der l. 22 auffinden, die aus der l. 19 ihr Licht erhielte. In den lateinischen Ausgaben des Lehrbuchs führte Mühlenbruch als Beleg zu seiner Behauptung die Worte des §. 13 an: „— — quatenus liceat *annale tempus* tergiversari.“ Dieß ist jetzt in den deutschen Ausgaben weggelassen worden, und gewiß mit Recht, denn eine auch nur flüchtige Lesung des §. 13 (s. oben Note 36) bringt uns die Ueberzeugung auf, daß dieses annale tempus sich auf eine erbetene Deliberations-Frist bezieht, und also mit dem annale tempus der l. 19 cit. gar nichts gemein hat [40]. Statt dessen deutet jetzt Mühlenbruch auf den Ausspruch Justinian's in §. 11: „sed sit hoc spatium ipso jure *pro deliberatione* heredibus concessum“, den er also so zu erklären scheint, daß die drei Inventarisations-Monate statt der gesetzlichen Deliberations-Frist von einem Jahre, die in der l. 19 eingeführt sey, dienen sollten. Diese Annahme fällt jedoch von selbst zusammen, da unsrer obigen Ausführung nach

---

40) Gewiß beziehen sich diese Worte auf einen Rechtsgebrauch zu Justinian's Zeit, wornach wohl regelmäßig ein Jahr als Deliberations-Frist eingeräumt wurde, ein Gebrauch, der ja auch noch durch l. 22 cit. wenigstens für den Fall aufrecht erhalten wurde, wenn der Kaiser selbst um Ertheilung der Deliberations-Frist gebeten wird, l. 22 §. 13 cit. Vielleicht war aber auch das hier erwähnte tempus annale durch die Verordnung über Deliberation eingeführt worden, deren Justinian in l. 22 pr. cit. Erwähnung thut, und die für uns verloren gegangen ist.

die l. 19 gar keine solche gesetzliche Frist einführte, und sie würde auch ohne dieß ungegründet seyn, da der Zusammenhang, in welchem diese Worte vorkommen, bestimmt genug ergiebt, daß auch hier nur von erbetener Deliberation die Rede ist. Außer diesen Stellen möchte aber schwerlich noch eine gefunden werden, die auch nur scheinbar sich auf l. 19 bezöge, und aus dieser erklärt werden müßte. — Der zweite oben berührte Grund Mühlenbruch's, wodurch er die Aufnahme der l. 19 erklären will, geht darauf hinaus, daß wir ja ohne dieß gar nichts von dem Daseyn der transmissio Justinianea wissen würden; die Dauer dieser Transmission dürfe dann freilich nicht aus diesem Gesetze, sondern müsse aus der l. 22 entnommen werden. Ist es denn aber wohl glaublich, daß Justinian zuerst ein Jahr für Transmission bestimmt, dieses später indirekt durch Einführung einer dreimonatlichen gesetzlichen Deliberations-Frist aufgehoben [41]), und nun noch später bei der Bearbeitung des Codex dennoch jene frühere Bestimmung unverändert in denselben aufgenommen haben soll? Mir erscheint dieß so unwahrscheinlich, daß ich in der unveränderten Aufnahme der l. 19 cit. ein entscheidendes Argument gegen die Annahme einer dreimonatlichen gesetzlichen Deliberations-Frist finden muß.

2) Ungefähr drei Monate vor Promulgation der l. 22 cit. hatte Justinian verordnet, daß der berufene Erbe, gegen welchen eine querela inofficiosi testamenti angestellt werden könne, binnen sechs und resp. zwölf Monaten die Erbschaft antreten müsse, nach deren fruchtlosen Verlauf er zur Annahme der Erbschaft gezwungen werden solle [42]). Hätte nun die l. 22 cit. für alle berufenen Erben eine Aus-

41) Wie unwahrscheinlich auch schon das ist, daß Justinian in l. 22 cit. die nicht sehr lange vorher erlassene l. 19 cit. in sehr wesentlichen Punkten so ganz stillschweigend abgeändert haben soll, braucht kaum erinnert zu werden.

42) L. 36 §. 2 C. de inoff. test. (3, 28).

schlagungs = Frist von drei Monaten festgesetzt, so wäre dadurch nothwendig jene frühere Verordnung aufgehoben. Doch aber ist dieselbe unverändert in den Codex aufgenommen worden, was hier noch weniger zu begreifen wäre, als bei der l. 19 cit., denn hier wäre auch nicht der mindeste praktische Zweck denkbar, der durch die Aufnahme hätte erreicht werden können, da dieses Gesetz vollständig durch die l. 22 §. 1, im Sinne der neuen Theorie, antiquirt worden wäre. Die Rezeption wäre also durchaus nur aus der Vergeßlichlichkeit der Kompilatoren zu erklären. Eine solche aber bei einem so neuen Gesetze von Justinian selbst annehmen zu wollen, ist doch in der That etwas zu stark.

3) Wenn wirklich in der l. 22 cit. eine dreimonatliche Ausschlagungs = Frist angeordnet wäre, so könnte dieß ohne Zweifel nicht bloß von der eigentlichen hereditas, sondern müßte auch ganz eben so von der *bonorum possessio* verstanden werden, wie ja auch die übrigen Bestimmungen dieses umfassenden Gesetzes anerkannter Weise nicht bloß auf die heredes, sondern auch auf die bonorum possessores bezüglich sind. Es wären also mit dieser Verordnung von selbst auch die alten Fristbestimmungen über agnitio bonorum possessionis aufgehoben. Dieselben werden aber als noch völlig praktisch nicht nur in den Pandekten, sondern auch in den Institutionen und dem Codex vorgetragen [43]). Auch hier müßte man also wieder seine Zuflucht zu dem Unverstand und der Vergeßlichkeit der Gehilfen Justinian's nehmen!

4) Den schlagendsten Beweiß dafür, daß Justinian keine gesetzliche Deliberations-Frist von drei Monaten eingeführt hat, giebt die Novelle 158. Es liegt nämlich derselben folgender Fall zu Grunde [44]): Vor Promulgation der Novelle 118 stirbt eine Frau mit Hinterlassung einer noch in

43) L. 1 §. 8 sqq. de succ. edict. (38, 9) — §. 9 J. de bon poss. (3, 9) — l. 2. 4 C. qui admitti ad bon. poss. poss. (6, 9).

44) Derselbe wird ausführlich in der praefatio erzählt.

den Jahren der infantia stehenden Tochter, Namens Sergia, und auch diese selbst wird wenige Tage nach der Mutter Tod durch eine Seuche hinweggerafft. Jetzt entspinnt sich zwischen des Vaters Schwester, als der nächsten Agnatien der Sergia, und der Mutter Bruder ein Erbschaftsstreit, welcher zu Gunsten des Letztern entschieden wird, wegen einer Verordnung des Theodosius, daß ein infans sui juris, welches keinen Tutor habe, eine ihm deferirte Erbschaft nicht antreten könne, sondern diese, wenn das Kind in der infantia versterbe, an diejenigen fallen solle, welche sie, ganz abgesehen von dem Kinde, erhalten haben würden [45]), also in dem vorliegenden Falle an den Bruder der Mutter. Gegen diese Entscheidung sucht nun die Thecla — so heißt des Vaters Schwester — bei dem Kaiser Abhilfe, weil es doch gewiß sey, daß die infantia nur den Antritt, nicht aber auch die Delation hindere, denn das Kind könne ja, wenn es das siebente Jahr überschritten habe, die ihm vorher deferirte Erbschaft antreten [46]), und weil ferner verordnet sey, daß derjenige, dem eine Erbschaft deferirt sey, sein Deliberations-Recht auf seine Erben, also in dem vorliegenden Falle an die Thecla übertrage. — Justinian entscheidet nun diesen Fall so:

> „Sancimus igitur, ut gloria tua, si haec ita se habere repererit, opem ferat supplicanti, et legem nostram illi conservet, quae deliberandi jus ei tribuit. nimirum Sergia *ante excessum anni* post matrem suam demortua, volentique maternam Sergiae hereditatem vindicare, ejus agendi copiam praebeat."

Daß sich die Worte nur auf die l. 19 C. de jure delib. beziehen können, ist ganz augenscheinlich, und darnach ist es ausgemacht, daß auch zur Zeit dieser Novelle, also lange nach der l. 22 cit., das in dem erstren Gesetze angeordnete Transmissions-Jahr noch immer praktisch war. Dieß wäre

---

45) Es ist dieß ohne Zweifel die l. 18 §. 3 C. de jure delib. (6, 30).
46) L. 18 §. 4 C. de jure delib.

aber unmöglich, wenn die l. 22 wirklich eine dreimonatliche gesetzliche Deliberations-Frist eingeführt hätte. — Mühlenbruch stellt jedoch in den lateinischen Ausgaben seines Lehrbuchs die Beweiskraft dieser Nov. 158 in Abrede, indem es eines Theils auch nach seiner Theorie vorkommen könne, daß der berufene Erbe ein Jahr lang deliberire, und also auch die Transmissionszeit ein Jahr seyn könne, und indem man andren Theils auch nicht ganz übersehen dürfe, daß die Novelle 158 nicht glossirt sey.

Das letztre Argument ist freilich so unhaltbar, daß man sich wirklich freuen muß, daß Mühlenbruch jetzt in der deutschen Ausgabe des Lehrbuchs dasselbe ausdrücklich perhorrescirt. Wer möchte nämlich wohl dem Satze: quidquid non agnoscit glossa, non agnoscit forum, die Ausdehnung geben, daß nicht glossirte Gesetze auch nicht einmal als Hilfsmittel der Interpretation angewendet werden dürften?

Was aber die erste Behauptung Mühlenbruch's anbelangt, daß ja auch nach seiner Theorie ein *annus* transmissionis noch praktisch vorkommen könne, wenn nämlich der berufene Erbe sich eine Deliberations-Frist vom Kaiser erbeten habe, so würde dieselbe, auch wenn sie an sich begründet wäre [47]), unsere Argumentation aus der Nov. 158 nicht zu entkräften im Stande seyn. Man muß es nämlich auf das Entschiedenste in Abrede stellen, daß eine solche Bitte um De-

---

47) Ich würde dieß aber, auch wenn ich ein Anhänger der Mühlenbruch'schen Theorie wäre, nicht zugeben können. Ich bin nämlich überzeugt, daß der annus transmissionis in l. 19 C. de jure delib. absolut, d. h. so aufzufassen ist, daß auch selbst eine erbetene Deliberations-Frist keine Erstreckung der Transmissionszeit herbeiführen kann. Durch die l. 22 cit. wäre nun nach Mühlenbruch's Annahme an die Stelle des tempus annale ein spatium trimestre gesetzt, und was von dem ersten gilt, müßte konsequent auch bei dem letzteren in Anwendung kommen, so daß also darnach nothwendig mit dem Ablauf von drei Monaten die Transmission geschlossen wäre, ohne daß eine erbetene Deliberations-Frist hieran etwas ändern könnte.

liberations=Frist in dem Falle dieser Novelle vorgekommen sey. Denn nicht nur, daß Justinian nichts davon erwähnt, obwohl in der praefatio der Fall in seinem ganzen Detail dargestellt wird, und daß es an sich schon ganz unglaublich ist, daß für das noch nicht siebenjährige, vormundlose Kind in den wenigen Tagen, die es seine Mutter überlebte, und zwar überdieß zur Zeit einer verheerenden Epidemie, eine Deliberations=Frist erbeten worden sey: so sieht man ja auch leicht, daß eine solche Bitte gar nicht möglich war. Denn da nach der oben erwähnten Theodosischen Verordnung ein infans ohne Tutor die Erbschaft gar nicht antreten kann, so konnte natürlich auch keine Bitte um Deliberation vorkommen.

Offenbar geht also aus den oben excerpirten Worten der Nov. 158 das Resultat hervor, daß die Justinianische Transmission, auch wenn keine Bitte um Deliberation vorgekommen ist, noch nach der l. 22 cit. ein ganzes Jahr dauerte, und entschieden erhellt dieß auch noch aus den folgenden Worten der Novelle, in denen der Kaiser allgemein das Verhältniß der l. 19 cit. zu der Theodosischen Verordnung bestimmt:

> „Sed obtineto quidem lex nostra in praesenti controversia et omnibus casibus in quaestionem deducto assimilibus; obtineto autem Theodosii sacratissimi principis lex, *in quibus annum praeterire contigit*, et deliberandi tempus elapsum est“ [48]).

48) Mißverstanden sind diese Worte von Thibaut Versuche II. S. 193 fgg. Er glaubt nämlich, Justinian habe hier die von ihm selbst eingeführte Transmission mit der transmissio Theodosiana vergleichen wollen, und weil hier nun gesagt sey, das Theodosische Gesetz solle dann eintreten, wenn ein Jahr abgelaufen sey, so läßt sich dadurch Thibaut zu dem Satze bestimmen: die Regel, daß der berufene Erbe nur ein Jahr lang ein freies Antretungsrecht habe, und nach Verlauf dieser Zeit von der Erbschaft ausgeschlossen sey, leide eine Ausnahme, wenn ein Descendent in einem Testamente zum Erben eingesetzt sey, denn dieser könne auch noch nach Ablauf eines Jahrs die Erbschaft antreten.

Mit vollster Ueberzeugung dürfen wir also zu unsrer obigen Argumentation zurückkehren: aus der Nov. 158 geht mit aller möglichen Evidenz hervor, daß auch noch nach der l. 22 cit. die Justinianische Transmission ganz in derselben Gestalt praktisch vorkam, wie sie in der l. 19 C. de jure delib. angeordnet war [49]. Dieß wäre aber unmöglich, wenn wirklich in der l. 22 cit. eine gesetzliche Ausschlagungs-Frist von drei Monaten angeordnet wäre, und es ist eben darum unglaublich, daß dieses wirklich der Fall seyn sollte.

§. 12. Die bisherige Untersuchung hat uns zu einem Standpunkte geführt, von welchem aus wir leicht über die Haltbarkeit der am Ende der §. 8 angedeuteten abweichenden, durch die Basiliken unterstützten Leseart urtheilen können. Sind nämlich die bisherigen Erörterungen gegründet, so kann es nicht zweifelhaft seyn, daß diese Leseart schlechthin verwerflich ist. Justinian würde ja dann mit kathegorischen Worten demjenigen, welcher die Erbschaft auszuschlagen gedenkt, anbefehlen, dasselbe fest und bestimmt innerhalb drei Monaten zu thun, und da wäre dann freilich die Folgerung

— Nach dem im Texte Angeführten bedarf es aber keines näheren Beweises, daß hier Justinian nicht das Gesetz von Theodos über Transmission (die l. un. C. de his, qui ante apertas tabul. 6. 52.), sondern das vorher angeführte über die einem infans deferirte Erbschaft (die l. 18 C. de jure delib.) im Auge hat, und daß also mit dem im Texte extrahirten Worte nur gesagt ist: wenn einem Kinde eine Erbschaft deferirt ist, und dasselbe stirbt vor Ablauf eines Jahrs, so geht die Erbschaft auf die Erben des Kindes jure transmissionis über; stirbt aber das Kind nach Ablauf dieser Zeit, so fällt die Erbschaft an die anderweiten Successoren des Erblassers, wie wenn sie dem Kinde gar nicht deferirt wäre; vgl. auch Hugo in Gött. gel. Anz. 1801. St. 113. S. 1125 fgg. (Beiträge zur civil. Bücherkunde, Bd. I S. 450), meine angef. comment. p. 45 not., und jetzt auch v. Buchholz jurist. Abhl. S. 80 fgg.

49) Dieses Resultat geht auch noch aus einem andren Gesetze von Justinian hervor, welches ebenfalls später ist, als die l. 22 cit., und wo doch gesagt ist, daß die l. 19 cit. noch ganz in ihrer Kraft bestehe. Es ist dieß nämlich die l. un. §. 5 C. de caduc. tollend., vgl. oben Note 21.

ganz unvermeidlich, daß nach Ablauf dieser Zeit die Ausschlagung nicht mehr unmöglich sey; ein Satz, welcher, wie wir sahen, nicht nur in dem Geiste und Zusammenhange der ganzen Verordnung keinen Anhaltpunkt findet, sondern auch mit andren Quellenzeugnissen in dem entschiedensten Widerspruch steht. Gelingt es mir nun, was ich weiter unten versuchen werde, unsre Stelle nach der gewöhnlichen Leseart so zu erklären, daß daraus nicht nur ein, an sich verständiges, sondern auch mit den übrigen Quellenaussprüchen vollkommen harmonirendes Resultat hervorgeht, so ist damit von selbst entschieden, welche Leseart die vorzüglichere sey. Mit diesem allgemeinen, an sich schon völlig entscheidenden Grunde sind aber noch einige speziellere Argumente zu verbinden, die meines Erachtens die gänzliche Haltbarkeit der abweichenden Leseart noch bestimmter darzuthun, vollkommen geeignet sind.

1) Nach der Leseart des Göttinger Manuskripts würde aller wahrer Zusammenhang zwischen den beiden Sätzen des §. 1 völlig verschwinden. Ich habe schon oben darauf aufmerksam gemacht, daß hier Justinian offenbar die Fälle zusammenstellen will, für welche seine neue Verordnung über Inventarisation nicht bestimmt sey, und daß, wie in dem ersten Satze auf die Worte: nullo indiget inventario, so in dem zweiten auf die Worte: nullo inventario faciendo, aller Nachdruck zu legen ist. Dieß wird denn auch nach der gewöhnlichen Leseart schon durch die Stellung dieser Worte an die Spitze des Nachsatzes bestimmt genug angedeutet. Ganz anders dagegen nach der abweichenden Leseart. Hiernach würden die beiden neben einander gestellten Sätze lauten: „Wer unbedenklich die Erbschaft antritt, der bedarf keines Inventars; wer unbedenklich ausschlagen will, muß dieß nothwendig innerhalb dreier Monate thun." Wie hiernach das verbindende *simili modo* sich rechtfertigen lassen sollte, vermag ich nicht einzusehen, denn eine Aehnlichkeit zwischen den beiden Entscheidungen wäre in der That nicht vorhanden. Und wie bedeutend erschienen dem Sinn und der Stellung nach die Worte: nullo nec inventario fa-

ciendo, nec alio circ. exsp., wegen deren der ganze Satz doch nur hier steht. Sie ständen da ganz zuletzt hinter dem Verbum, wie eine fast zufällige Bemerkung, an die der Kaiser erst hintennach gedacht hätte!

2) Durch die Göttinger Variante würde der, nach der gemeinen Leseart so scharf hervortretende Parellelismus der Rede zwischen den beiden Sätzen gänzlich verwischt. Der erste Satz lautet: „si adire maluerit, *et* hoc fecerit: nullo indiget inventario, hereditate ei ex sua voluntate infixa.“ Ganz entsprechend lautet der zweite Satz nach der gemeinen Leseart: „si respuendam esse crediderit, *et* ei renunciet: nullo inventario faciendo sit alienus ab hereditate.“ Hier, wie dort, wird also dann im Vordersatz vorausgesetzt, daß sich Jemand schon in Betreff der Erbschaft entschieden hat, und im Nachsatz wird ausgesprochen, welchen Einfluß diese Entscheidung auf die Inventarisation, und auf das Verhältniß zur Erbschaft habe. Eine konsequent durchgeführte Parallele zwischen den beiden in den zwei Sätzen behandelten Fällen ist also ganz unverkennbar. — Wie verworren und unlogisch erscheint dagegen Alles nach der andren Leseart! Eine Vergleichung zweier Fälle wird uns zwar angekündigt („simili modo“), aber wirklich nicht gegeben, denn während in dem ersten Satze entschieden wird, was eintrete, wenn Jemand die Erbschaft unbedenklich angetreten hat, wird in dem zweiten Satze vorgeschrieben, was der thun müsse, welcher eine Erbschaft ausschlagen will. Wie soll hier eine Parallele möglich seyn?

3) Fast widerlich erscheint mir nach der Göttinger Leseart der Superlativ *apertissime*. Es ist doch wahrlich ein Uebermaaß von Strenge, daß dem, welcher nicht *apertissime* innerhalb drei Monaten ausgeschlagen habe, die Erbschaft aufgedrungen seyn soll. Zur Vermeidung einer Strafe, sollte ich meinen, würde doch eine *aperta* renunciatio auch genügen. Man wende nicht ein, es sey dieß nur ein etwas volles Wort, was der Kaiser hier gebrauche; in der Sache selbst

sey es ganz gleichgültig, ob hier apertissime oder aperte stehe. Ich gebe dieß zu; aber wie kommt denn Justinian dazu, nachdem er unmittelbar vorher verkündet hat, er wolle eine für die Erben äußerst vortheilhafte Verordnung erlassen, nun sogleich mit dem Anschein von Gereiztheit und Erbitterung — denn nur unter dieser Voraussetzung läßt sich der Gebrauch eines so vollen Worts erklären — eine dem berufenen Erben sehr nachtheilige Bestimmung zu treffen? — Die Basiliken scheinen das Unpassende dieses Superlativs zu fühlen, und setzen deßhalb bloß φανερῶς.

4) Auch das *crediderit* scheint mir nach der Göttinger Leseart anstößig. Man müßte nothwendig *credet* erwarten (Basil.: πιστεύσει).

5) Endlich kommt doch gewiß auch, und zwar sehr wesentlich in Betracht, daß die abweichende Leseart des Göttinger Manuskripts völlig isolirt dasteht, indem, soweit meine Kunde reicht, Handschriften und Ausgaben gleichmäßig nur die andre Leseart darbieten. Ueberdieß möchte auch die bekannte Regel der Kritiker hier eingreifen, daß unter verschiedenen Lesearten im Zweifel für die schwerere zu entscheiden sey. In der That würde sich, wenn die Göttinger Leseart die richtige wäre, kaum einsehen lassen, wie die andre hätte entstehen, und sich so allgemein verbreiten können, während das Umgekehrte allerdings leichter begreiflich ist. Denn es ist nicht zu verkennen, daß die gemeine Leseart Schwierigkeiten darbietet, und zu Mißverständnissen Veranlassung geben kann, die wohl leicht zu einer Veränderung derselben verleiten konnten.

Wo solche entscheidende, innere und äußere, Gründe zusammentreffen, eine Leseart als unhaltbar darzustellen, da kann doch gewiß nicht die Auktorität der Basiliken als genügendes Gegengewicht angesehen werden. Ich erkenne zwar mit vollster Ueberzeugung an, daß die Basiliken ein sehr wichtiges, noch lange nicht erschöpfend benütztes Hilfsmittel für Kritik und Interpretation der Justinianischen Sammlungen

sind; aber auf der andren Seite ist auch nicht zu verkennen, daß sie doch nur mit großer Vorsicht benutzt werden dürfen, indem grobe Mißverständnisse, und nicht selten auch absichtliche Veränderungen, uns nur zu oft entgegentreten. — Was endlich noch die Auktorität des Eustathius anbelangt, so ist dieselbe hier wohl gar nicht zu beachten, denn es scheint mir unzweifelhaft, daß derselbe hier nur aus den Basiliken oder doch aus solchen griechischen Uebersetzungen der Justinianischen Rechtsbücher schöpfte, die nachher bei den Basiliken zu Grunde gelegt wurden [50]). Er kann also gar nicht als selbstständiger Gewährsmann angesehen werden.

§. 13. In Folge dieser Ausführungen nehme ich keinen Anstand, mit der vollsten Ueberzeugung das Resultat aufzustellen; daß es weder den Worten der l. 22 §. 1 C. de jure deliberandi, noch auch dem Geiste und Zusammenhange der ganzen Verordnung entspricht, eine gesetzliche Deliberations-Frist von drei Monaten mit der Wirkung annehmen zu wollen, daß nach Ablauf derselben der Delat von selbst als Erbe zu betrachten sey; und daß wir die Einführung einer solchen Frist um so weniger statuiren dürfen, weil damit auch andre Quellenzeugnisse in unauflöslichem Widerspruch stehen würden. —

§. 14. Auch der neueste Schriftsteller über unsere Frage,

---

50) Welches von beiden der Fall sey, hängt von Entscheidung der Frage ab, wenn der Verfasser dieser Schrift gelebt habe? Alle Aelteren setzen ihn nach den Basiliken, und glaubten sich dazu vollkommen berechtigt, weil sehr oft die Basiliken citirt sind. Biener Gesch. der Novellen S. 124 fgg. und Revision des Justin. Codex (in der Zeitschr f. gesch. Rw. Bd. VII) S. 144 fgg. nimmt jedoch an, daß er vor den Basiliken geschrieben habe, und die Citaten daraus erst in einer späteren Ueberarbeitung hinzugekommen seyen, und dieser Meinung stimmt auch Zachariä a. a. O. (Note 24) S. 67 fgg. bei. Sei dem aber, wie ihm wolle, so muß man doch gewiß zugeben, daß der Verfasser jener Schrift vorzugsweise griechische Ueberarbeitungen der Justinianischen Sammlungen benutzt habe, und dieß giebt auch Zachariä a. a. O. S. 78 fgg. zu.

v. Buchholz in der oben angeführten Abhandlung [51]), stimmt mit dem so eben aufgestellten Resultate, freilich aus sehr verschiedenen Gründen, überein. Auch er verwirft die Ansicht von Marezoll und Mühlenbruch, daß nach drei Monaten der Delat, welcher sich nicht erklärt habe, als Erbe angesehen werden müsse. Dieß sey so wenig der Fall, daß derselbe vielmehr nach Ablauf dieser Zeit, in der Regel von der Erbschaft gänzlich ausgeschlossen sey. Dieß gehe deutlich aus der l. 22 §. 1 C. cit. hervor, wenn man nur diese Stelle richtig interpungire. Man müsse nämlich das Kolon, welches nach der gewöhnlichen Leseart vor den Worten: nullo nec inv. fac. nec alio circ. exsp. stehe, hinter dieselben, vor die Worte: sit alienus rel. stellen, und man sey hierzu ganz gewiß berechtigt, da die gewöhnliche Interpunktion gar keinen vernünftigen Sinn gebe, während die Stelle in der vorgeschlagenen Leseart [52]) nicht nur zu einem an sich recht verständigen, sondern auch für die Praxis sehr günstigen Resultate führe. Der offen vorliegende Sinn des §. 1 sey dann nämlich, daß derjenige, welcher während dreier Monate vom Tage der erfahrenen Delation an, weder ein Inventar errichte, noch auch um Deliberation bitte — denn das Letztre sey doch wohl der Sinn der Worte: nec alio circuitu exspectando —, eben damit den deutlichsten Beweiß liefere, daß er die Erbschaft nicht haben wolle, und es solle ihm demgemäß auch die Erbschaft, möge sie vortheilhaft oder nachtheilig seyn, völlig entfremdet seyn. Doch werde, so

51) S. 396 fgg. 434 fgg., an welcher letzteren Stelle sich v. Buchholz speziell gegen Marezoll erklärt.

52) Nach der von Buchholz vorgeschlagenen Interpunktion lautet die Stelle so: Si non titubante animo respuendam vel abstinendam esse crediderit hereditatem, et apertissime intra trium mensium spatium, ex quo ei cognitum fuerit, scriptum se esse vel vocatum heredem, ei renunciet nullo nec inventario faciendo, nec alio circuitu exspectando: sit alienus ab hujusmodi hereditate, sive onerosa, sive lucrosa sit."

fährt v. Buchholtz fort [53]), dieser Regel, daß der unthätige Erbe nach Verlauf von drei Monaten angesehen werde, als habe er repudiirt, für einen einzelnen Fall durch l. 36 §. 2 C. de inoff. test. (3, 28) derogirt; denn hiernach müsse behauptet werden, daß einem Testamentserben dann, wenn man eine querela inoff. test. von einem Pflichttheils-Berechtigten zu gewärtigen habe, eine Frist von sechs Monaten und resp. einem Jahre gegeben sey, und daß nach dem unthätigen Verlauf dieser Zeit der berufene Testamentserbe zum Antritt gezwungen werde. Außerdem [54]) sey aber die obige Regel, daß der Ablauf von drei Monaten den berufenen Erben von der Erbschaft ausschließe, auch nicht auf den Fall zu beziehen, wenn derselbe zwar ein solennes Inventar errichtet, aber doch nicht angetreten habe. Dieser Fall werde nämlich durch die Vorschrift des §. 1 cit. gar nicht berührt, indem ja da ausdrücklich vorausgesetzt werde, daß kein Inventar errichtet worden sey, und man müsse also nothwendig behaupten, daß es für einen solchen Fall ganz bei den Bestimmungen des alten Rechts bleibe, d. h. der berufene Erbe könne, wenn er nicht von Interessenten gedrängt werde, sich zu jeder beliebigen Zeit über den Erbschaftsantritt erklären, oder um eine Deliberations-Frist nachsuchen.

§. 15. Es ist mir unmöglich, in dieser ganzen Ausführung auch nur ein einziges gesundes Element zu finden, so daß ich mich wundern muß, daß einem so scharfsinnigen Schriftsteller, wie v. Buchholtz ohne Zweifel ist, die völlige Haltlosigkeit dieser neuen Theorie so gänzlich entgehen konnte. Sehen wir zunächst noch ganz von der Frage ab, wie sich die Resultate dieser Theorie zu den übrigen Bestimmungen der l. 22 cit., und zu andren Stellen unsres Corpus juris verhalten, und betrachten den §. 1 ganz für sich, so erscheint selbst in dieser Beschränkung die von Buchholz vorgeschla-

53) A. a. O. S. 399 fgg.
54) A. a. O. S. 408 fgg.

gene Interpunktion und Auslegung als schlechthin unzulässig. Folgende Punkte sind hier hervorzuheben:

1) Nach der Buchholtz'schen Interpunktion ist auf eine in die Augen fallende Weise aller Zusammenhang zwischen den beiden Sätzen des §. 1 völlig aufgehoben, und an eine Vergleichung zweier Fälle, worauf das *simili modo* dringend hinweist, ist gar nicht zu denken. Während nämlich der Kaiser zuerst sagt: „Wer unbedenklich eine ihm angetragene Erbschaft annehmen will, und das auch wirklich in der festen Hoffnung thut, daß es ihm keinen Schaden bringen werde, der bedarf keines Inventariums", würde er nun so fortfahren: „Aehnlich soll auch der, welcher unbedenklich ausschlagen will, und dieß deutlich genug dadurch thut, daß er innerhalb dreier Monate weder ein Inventar errichtet, noch um Deliberation bittet, von der Erbschaft ausgeschlossen seyn." Welche Aehnlichkeit soll wohl zwischen diesen beiden Entscheidungen statt finden? Dort wird gesagt, wer ohne Bedenken antritt, bedarf keines Inventars; hier würde bemerkt seyn, daß wer kein Inventar gemacht habe, von der Erbschaft ausgeschlossen seyn solle. Und diese beiden, so ganz heterogenen Sätze sollten durch das *similique modo* in unmittelbare Verbindung gebracht seyn? Wie so ganz anders verhält sich dieß nach der gewöhnlichen Interpunktion. Hier stehen nicht nur die beiden Bestimmungen des §. 1 unter sich in einem völlig logischen, auch sogar durch einen äußeren Parallelismus der Rede angedeuteten Zusammenhang, sondern auch der ganze §. steht in der besten Verbindung mit dem folgenden Paragraphen des Gesetzes. Während nämlich in §. 1 gleichsam einleitungsweise die beiden Fälle zusammengestellt werden, für welche das beneficium inventarii nicht bestimmt ist, wird in dem folgenden §en: sin autem dubius rel. die eigentliche Sphäre der neuen Rechtswohlthat angedeutet.

2) Nach der Buchholtz'schen Lesung unsrer Stelle würden die Worte: *intra trium mensium spatium* eine völlig

verkehrte und sinnverwirrende Stellung haben. Da nämlich der Gedanke der seyn soll: wer innerhalb dreier Monate weder inventarisirt noch um Deliberation bittet, soll so angesehen werden, als habe er ausgeschlagen, so müßten jene Worte offenbar mit den Worten: nullo nec inventario faciendo in unmittelbare Verbindung gebracht seyn. In der Stellung, welche sie wirklich haben, würde das Resultat entstehen, daß die stillschweigende Ausschlagung schon innerhalb dreier Monate anzunehmen sey, während dieselbe doch nothwendig erst mit dem Ablauf derselben angenommen werden könnte.

3) Die Worte: nullo nec inv. fac. nec alio circ. exsp. können schon rein grammatisch nicht den Sinn haben, den ihnen Buchholtz beilegt. „Wer deutlich und offen dadurch ausschlägt, daß er innerhalb dreier Monate kein Inventar gemacht hat, und auch während dieser Zeit nicht um Deliberation gebeten hat, der soll u. s. w." Wie kann dieses durch nullo inv. *faciendo*, nec alio circ. *exspectando* ausgedrückt seyn sollen?

§. 16. Diese Andeutungen mögen genügen, um zu beweisen, daß die Buchholtz'sche Theorie unter keiner Voraussetzung in unsrer Stelle, wenn man dieselbe auch ganz für sich betrachtet, einen Stützpunkt finden kann. Hiermit sind aber noch einige andre Betrachtungen zu verbinden, aus denen noch bestimmter die völlige Grundlosigkeit dieser neuen Ansicht hervorgehen möchte.

1) Es ist schon oben gegen die Theorie von Mühlenbruch und Marezoll erinnert worden, daß sich die Einführung einer gesetzlichen Deliberations-Frist von drei Monaten schwerlich mit der ganzen Tendenz der l. 22 cit. in Vereinigung bringen läßt. Dieses Bedenken steht nun nicht bloß in gleichem, sondern in noch viel höherem Grade der Ansicht von Buchholtz entgegen. Wollte man nämlich doch die Einführung einer solchen Frist mit dem Geiste der Justinianischen Verordnung für vereinbar halten, so wäre dieß jeden

Falls nur in der Weise möglich, daß man das, allerdings sichtbar genug hervortretende, Streben des Kaisers, auch für die Erbschafts-Gläubiger Sorge zu tragen, ganz in den Vordergrund stellte, und damit dann die Einführung einer so kurzen Bedenkfrist in Verbindung brächte. Wie ließe sich aber hiermit der Satz vereinigen, daß nach Ablauf dieser Frist der berufene Erbe ausgeschlossen seyn solle? Damit wäre offenbar den Gläubigern schlecht geholfen, den nun hätten sie doch noch immer Niemanden, an den sie sich halten könnten, und das Provisorium, dessen Abschneidung das einzig verständige Motiv für die Einführung einer solchen Frist seyn könnte, dauerte für die Gläubiger noch immer fort! Dürfte man überhaupt der Meinung Raum geben, daß Justinian eine solche gesetzliche Bedenkfrist in l. 22 cit. eingeführt habe, so müßte sicher das Präjudiz damit verknüpft werden, daß nach Ablauf derselben der Berufene als Erbe anzusehen sey, ganz so, wie dieß ja auch gerade nach unsrer Verordnung, im Falle einer erbetenen Deliberations-Frist vorkommt [55]. Wie der Kaiser dazu hätte kommen sollen, bei der gesetzlichen Frist eine andre Folge zu statuiren, vermag ich wahrlich nicht einzusehen.

2) Ich habe in §. 11 dieser Abhandlung zu zeigen versucht, daß die Mühlenbruch'sche Ansicht mit mehrfachen anderweiten Quellenzeugnissen in unauflöslichem Widerstreit steht. Dieß ist nun in ganz gleicher Weise auch mit der Theorie von v. Buchholtz der Fall. So ist nämlich leicht ersichtlich, daß die obige Ausführung, wornach die unveränderte Aufnahme der l. 19 C. de jure delib. sich mit der Theorie von Mühlenbruch nicht wohl vereinigen lasse, in gleichem Grade auch die Ansicht von Buchholtz trifft; und wirklich weiß auch v. Buchholtz keinen andren Grund dafür anzuführen, als den schon von Mühlenbruch angedeuteten, die Aufnahme jenes Gesetzes sey darum nöthig gewesen, da-

55) L. 22 §. 14 C. de jure delib.

mit daraus die Existenz der da eingeführten Transmission erkannt werden möge; die Zeit dieser Transmission sey aber regelmäßig nicht mehr nach dieser l. 19, sondern nach der l. 22 §. 1 C. cit. zu bestimmen [56]). Wie so ganz unglaublich dieß sey, ist oben näher berührt worden. Doch beruft sich v. Buchholtz zur Unterstützung dieser Ansicht auch noch darauf, daß Justinian im Eingang der l. 22 cit. gerade auf die l. 19 cit. als eine der Verordnungen hinweise, denen durch dieses neue Gesetz derogirt werden solle; in diesem, von Justinian gebrauchten Ausdruck liege auch, daß diese Verordnung nicht ganz aufgehoben, sondern nur modificirt werden solle, und diese Modification bestehe eben darin, daß eine andre Zeit der Transmission festgesetzt worden sey [57]). — Ich muß aber die ganze Behauptung, daß Justinian hier auf die l. 19 cit. hingedeutet habe, nicht nur für unbewiesen, sondern geradezu für unwahr erklären. Beachtet man nämlich die Ausdrücke Justinian's [58]) nur einiger Maaßen sorg-

56) v. Buchholtz a. a. O. S. 392 Note.
57) v. Buchholtz a. a. O. S. 387.
58) L. 22 pr. cit.: „Scimus, jam duas esse promulgatas a nostra clementia constitutiones, unam quidem de his, qui deliberandum pro hereditate sibi delata existimaverint, aliam autem de improvisis debitis et incerto exitu per diversas species eis imposito. Sed et veterem constitutionem non ignoramus, quam Divus Gordianus ad Platonem scripsit de militibus, qui per ignorantiam hereditatem adierunt, quatenus pro his tantum modo rebus conveniantur, quas in hereditate defuncti invenerint, ipsorum autem bona a creditoribus hereditariis non inquietentur. Ex omnibus itaque istis unam legem colligere nobis apparuit esse humanum, et non solum milites adjuvare hujusmodi beneficio, sed etiam ad omnes hoc extendere, non tantum si improvisum emerserit debitum, sed etiam si onerosam quis inveniat esse, quam adiit hereditatem; ita enim nec satis necessarium deliberationis erit auxilium, nisi hominibus formidolosis, qui et ea timent, quae nulla digna sunt suspicione.“ L. 22 §. ult. cit.: „Notissimum autem est, hac constitutione, quae omnes casus continet, nostris constitutionibus jam pro eisdem capitulis promulgatis esse derogatum, quarum altera

fältig, daß die drei Konstitutionen, welche hier erwähnt werden, in eine einzige umgeschmolzen werden sollten, so daß keine derselben auf irgend eine praktische Geltung noch Anspruch machen könne, und berücksichtigt dann ferner, daß auch wirklich keine der beiden andren da erwähnten Verordnungen im Corpus juris aufgenommen wurde, so ergibt sich von selbst, daß eben dieß auch bei der dritten nothwendig der Fall seyn mußte. Denn augenscheinlich werden diese Verordnungen ganz auf gleiche Linie gestellt, und wenn die beiden ersten durch die l. 22 cit. völlig unpraktisch wurden, so war dieß sicher auch bei der dritten nicht anders. Hiernach ist also gewiß nicht daran zu denken, daß die constitutio „de his, qui deliberandum pro hereditate sibi delata existimaverint" unsre l. 19 C. de jure delib. sey, sondern jeden Falls war dieß eine, durch l. 22 cit. völlig aufgehobene, und eben darum auch nicht in den Codex aufgenommene und für uns verloren gegangene Verordnung über die Erbittung einer Bedenkfrist.

3) Nicht weniger widerstreitet auch der v. Buchholtz'schen Theorie der oben gegen Mühlenbruch und Marezoll berührte Umstand, daß doch die alten Fristen der bonorum possessio in den Pandekten, Institutionen und dem Codex noch als ganz praktisch angeführt werden.

4) Eben so ist auch der Inhalt der Nov. 158 ganz in derselben Weise gegen die Ansicht von Buchholtz entscheidend, wie dieß nach meiner früheren Ausführung mit der Theorie von Mühlenbruch und Marezoll der Fall ist. Es ist auffallend, daß v. Buchholtz, der in einer andren Schrift [59]) diese Novelle 158 richtig erklärt, in der Abhand-

etiam Gordianae constitutionis sensus continebatur. Quum enim ampliore tractatu habito, melior exitus inventus sit, et tribus constitutionibus in unam congregatis, unus appareat et in milites et in alios omnes juris probabilis articulus, eapropter ex anterioribus inquietari nostro subjectos imperio non patimur."

59) S. oben Note 48 a. E.

lung, in welcher er seine neue Theorie entwickelt, dieses wichtige Gesetz ganz ignorirt. Eine sorgfältige Beachtung desselben würde ihn sehr wahrscheinlich zu einer strengeren Prüfung, und folgeweise auch zu einer Verwerfung seiner neuen Ansicht hingeführt haben.

5) Endlich habe ich in der obigen Beurtheilung der Marezoll'schen Ansicht auch die unveränderte Aufnahme der l. 36 §. 2 C. de inoff. test. in den Justinianischen Codex als ein wichtiges Argument gegen diese Theorie angeführt, indem durch die Einführung einer allgemeinen dreimonatlichen Deliberations-Frist diese frühere Verordnung jeden Falls als völlig aufgehoben hätte angesehen werden müssen. Dasselbe Argument ist nun, wie ich glaube, auch gegen die Theorie von Buchholtz in Anwendung zu bringen [60]). Doch wird dieß von demselben in Abrede gestellt, und vielmehr angenommen, daß die Vorschrift der l. 36 cit. auch noch nach der allgemeinern Verordnung in l. 22 cit. in Kraft bleiben müsse, und daß also dadurch für den dort behandelten einzelnen Fall der l. 22 cit. derogirt werde. In der That kann ich mich aber kaum überreden, daß Justinian, wenn er wirklich in l. 22 §. 1 cit. das verfügt hätte, was v. Buchholz darin findet, verständiger Weise die Vorschrift der l. 36 cit. noch hätte in Kraft lassen können. In dem letztren Gesetze macht er wirklich von der, damals jeden Falls noch gel-

60) Etwas verschieden ist allerdings das Verhältniß nach der einen oder der andren Theorie. Nach Marezoll's Annahme würde nämlich in l. 22 cit. allgemein nach drei Monaten ganz dasselbe Präjudiz eintreten, was nach l. 36 §. 2 cit. für einen einzelnen Fall erst nach dem Ablauf von sechs und resp. zwölf Monaten angedroht war; während nach der Theorie von Buchholtz das früher angedrohte Präjudiz für den einzelnen Fall ein andres wäre, als das später allgemein eingeführte. Während sich also nach der Theorie von Marezoll schlechterdings gar kein Grund auffinden läßt, weßhalb Justinian auch noch nach der l. 22 cit. die Verordnung in l. 36 §. 2 cit. hätte bestehen lassen können, so läßt sich dieß nicht ganz so unbedingt nach der Ansicht von Buchholtz behaupten; vgl. jedoch den Text.

lenden, Regel, daß der berufene Erbe antreten könne, wann er wolle, bloß und allein zu Gunsten der Pflichttheils-Berechtigten („ne per hujusmodi tramitem interim filius defraudetur naturali debito“), die Ausnahme, daß dann, „si speratur de inofficioso querela“, der geschriebene Erbe sich nothwendig binnen sechs Monaten und resp. einem Jahre erklären müsse. Wenige Monate später wäre dann nach der Ansicht von Buchholz verfügt worden, daß jeder berufene Erbe sich in der Regel binnen drei Monaten erklären müsse, und nun hätte dennoch die frühere Verfügung noch in Kraft bleiben sollen? Es wäre dieß wahrlich ein höchst auffallendes Beispiel von gesetzgeberischer Kurzsichtigkeit, denn offenbar wären nun die Verhältnisse geradezu umgekehrt. Was zu Gunsten der Pflichttheils-Berechtigten eingeführt worden wäre, dessen Fortbestehen würde jetzt einen wahren Nachtheil für dieselben herbeiführen; denn während sich das Verhältniß der Pflichttheils-Berechtigten, wenn die allgemeine Regel auch bei ihnen Anwendung fände, schon nach drei Monaten definitiv gestalten würde, so würde dieses jetzt wegen Fortbestehens der früheren Vorschrift erst in sechs Monaten der Fall seyn. — Sey dem aber, wie ihm wolle, so ist soviel gewiß, daß die Aufnahme der l. 36 §. 2 cit. in den Codex uns höchst mißtrauisch gegen die neue Theorie machen muß. Eines von Beiden müßte nämlich jeden Falls angenommen werden, entweder eine fast unglaubliche Inkonsequenz, wenn die l. 36 absichtlich rezipirt wäre, oder eine nicht weniger auffallende Leichtfertigkeit, wenn nur ein Versehen bei der Aufnahme dieses Gesetzes statt gefunden hätte. Wenn ich nun auch nicht in Abrede stellen will, daß weder das Eine, noch das Andre beispiellos in der Justinianischen Gesetzgebung ist, so ist doch ein solches Verhältniß ohne dringende Noth gewiß nicht anzunehmen. —

§. 17. Das Resultat der bisherigen Erörterungen geht dahin, daß die Annahme einer gesetzlichen Deliberations-Frist von drei Monaten, mag man nun als Präjudiz die Erwer

bung oder Ausschlagung der Erbschaft fingiren wollen, aus l. 22 §. 1 C. de jure deliberandi gewiß nicht begründet werden kann, und sich überdieß mit unsren übrigen Quellenzeugnissen unmöglich vereinigen läßt. In unmittelbarem Zusammenhang hiermit ergab sich denn auch der Satz, daß die gewöhnliche Leseart jener Stelle gewiß weder so verändert werden darf, wie die Basiliken dieß anzurathen scheinen, noch auch so, wie dieß v. Buchholz vorschlägt. Es blieb aber immer noch die Frage übrig, in welcher Weise der §. 1 cit. genügend ohne die Annahme einer gesetzlichen Deliberations-Frist erklärt werden können? Gerade die Meinung, daß dieses unmöglich sey, und daß ohnedieß die Worte: intra trium mensium spatium völlig müssig dastehen würden, hat leicht ersichtlich allen bisher bekämpften Theorieen die Entstehung gegeben. Die Nachweisung, daß diese Meinung irrig sey, indem jene Worte, ohne alle Veränderung der Leseart, und ohne die Annahme einer gesetzlichen Bedenkfrist von drei Monaten, eine völlig genügende Auslegung zulassen, wird den bisher gefundenen Ergebnissen die vollste Evidenz gewähren.

§. 18. Zunächst wäre folgende Erklärung der Worte: Similique modo rel. gedenkbar. „Wer unbedenklich die Erbschaft ausschlagen will, und dieß deutlich binnen drei Monaten thut, für den ist Inventarisation ganz unnöthig, und die Vernachlässigung desselben setzt ihn keinerlei Nachtheilen aus, sondern er soll ohne Weiteres von der Erbschaft entfremdet seyn." Daraus würde dann folgen, daß zwar allerdings auch noch nach drei Monaten die Ausschlagung möglich, aber alsdann mit Nachtheilen verknüpft sey; und sehr natürlich würde man die Nachtheile hierherziehen, die der Kaiser in einem folgenden §en der Konstitution für diejenigen festgesetzt, die um Deliberation nachgesucht, und dabei die Inventarisation versäumt haben [61]). Das Ergebniß hiervon wäre also,

61) L. 22 cit. §. 14: „Si quis autem temerario proposito deliberationem quidem petierit, inventarium autem minime con-

daß wer innerhalb der drei ersten Monate ausschlagen will, dieß ohne Weiteres thun könne; wer dieß aber erst später, nach Ablauf der Inventarisations-Zeit thue, der müsse sich den Manifestationseid der Gläubiger gefallen lassen. — Wirklich findet sich denn auch diese Auslegung bei einem Rezensenten der oben besprochenen Marezoll'schen Abhandlung [62]), welcher wörtlich so sagt: „Das innere Wesen des Inventariums besteht darin, daß der wirkliche Bestand der Erbschaft ausgemacht, und dadurch den Gläubigern gesichert werde. In dieser Beziehung sagt nun jene Stelle: nimmt Jemand die Erbschaft ohne Weiteres an, so bedarf es keines Inventariums, cum omnibus creditoribus suppositus sit, diesen also der Bestand der Erbschaft für sich nicht von Interesse ist. Schlägt er die Erbschaft eben so ohne Weiteres aus, so soll er innerhalb

---

scripserit, et vel adierit hereditatem, vel minime eam repudiaverit, non solum creditoribus in solidum teneatur, sed etiam legis Falcidiae beneficio minime utatur. Quodsi post deliberationem recusaverit, inventario minime conscripto, tunc res hereditarias creditoribus vel his, qui ad hereditatem vocantur a legibus, reddere compellatur, quantitate earum sacramento res accipientium manifestanda, cum taxatione tamen a judice statuenda."

62) In den Erlanger Jahrbb. Bd. III. S. 39 fgg. Hierauf scheint auch die jetzige Darstellung Mühlenbruch's hinauszulaufen (s. oben Note 8). — Wie Thibaut unsre Stelle erklärt, ist mir nicht ganz deutlich. In seinem System §. 873 a. E. findet sich folgende Aeußerung: „Uebrigens kann der berufene Erbe binnen der ersten drei Monate stets ausschlagen, nachher aber nur dann, wenn er, indem er über das Ausschlagen deliberirt, ein Inventar errichtet hat, und die Deliberations-Frist nicht abgelaufen ist." Hierzu wird dann in Note (n) citirt l. 26 §. 2 [? doch wohl l. 36 §. 2] C. de inoff. test., und l. 19 l. 22 §. 1 C. de jure delib., und dabei angedeutet, daß sich andre Ideen im Arch. f. civ. Prax. VIII. S. 268 fgg. fänden. Die Worte Thibaut's sollen doch wohl nicht den Sinn haben, daß der Delat, wenn er nach drei Monaten ausschlagen will, nothwendig ein Inventar errichten müsse? Eine solche Bestimmung Justinian's wäre wahrhaft unbegreiflich!

dreier Monate dieß ebenfalls ohne weiteren Nachtheil thun können. Nach dieser Frist treten die Nachtheile ein, welche die Vernachlässigung des Inventars sowohl für den Antretenden, als für den Ausschlagenden hat."

Auch diese Auslegung muß ich jedoch für irrig halten. Abgesehen davon, daß das Wort *circuitus* doch wohl kaum passen möchte, um damit den Manifestationseid der Gläubiger anzudeuten, und daß das argum. a contrario, konsequent durchgeführt, zu einer wahren Absurdität führt („wer nach drei Monaten ausschlägt, der muß, um von der Erbschaft loszukommen, ein Inventarium machen (!), und sich des Manifestationseides der Gläubiger gewärtigen"), abgesehen, sage ich, von diesen gewiß beachtenswerthen Argumenten, stehen jener Annahme entscheidende innere Gründe entgegen. Ganz ausdrücklich und bestimmt nämlich wird in § 14 unsrer Konstitution ein doppeltes Erforderniß für die Statthaftigkeit des Manifestationseides angegeben, daß der berufene Erbe um Deliberation gebeten, und dabei kein Inventar gemacht hat. Ist es nun wohl wahrscheinlich, daß das eine dieser, so bestimmt hervorgehobenen, Requisite doch im Grunde von dem Kaiser als irrelevant betrachtet worden sey, so daß dieselbe Folge eintrete, wenn es auch nicht vorhanden sey? Und beachtet man das einzig gedenkbare Motiv, welches zu der Einführung jenes Eides hinführen konnte, um nämlich die Creditoren gegen Unterschlagungen von Seiten des berufenen Erben zu sichern, so ist es leicht ersichtlich, daß dieses gerade nur bei dem Erben paßt, welcher um Deliberation nachgesucht hat. Ein solcher erhält nämlich eben dadurch das Recht, sich mit den Erbschaftssachen zu befassen, um zu untersuchen, ob ihm die Annahme der Erbschaft nützlich sey, und dabei sind dann freilich, wenn kein Inventar gemacht ist, Unterschlagungen sehr leicht möglich. Wie kann dieß aber ohne die schreiendste Härte auch auf den Delaten angewendet werden, welcher sich mit der Erbschaft noch gar nichts zu thun gemacht hat, sondern ohne alles Bedenken und Ueberlegen

die Erbschaft auszuschlagen gesonnen ist? Was in jenem Falle ganz verständig ist, und auf gutem Grunde beruht, würde hier in der That völlig ungerecht seyn, und wenn der Kaiser in jenem Fall nicht ganz mit Unrecht auf diejenigen zürnt, welche durch die Unterlassung der Inventarisation sich dringend verdächtig gemacht haben, so kann dieß doch unmöglich auch von unserem Falle gesagt werden, in welchem es an Absurdität gränzen würde, die unterlassene Inventarisation mit einer solchen Strafe ahnden zu wollen.

§. 19. Die bisher dargestellten irrigen Auslegungen der l. 22 §. 1 cit. gründen sich, wie ich glaube, vorzüglich auf eine unrichtige Auffassung der Worte: nullo nec inventario faciendo, nec alio circuitu exspectando. Man verstand dieselben nämlich so, daß derjenige, welcher innerhalb dreier Monate ausschlagen wolle, kein Inventar nöthig habe, noch auch einen andren circuitus zu fürchten brauche; während sie meines Erachtens umgekehrt sagen wollen, ein so Ausschlagender dürfe kein Inventarium mehr machen, und habe auch keinen andren Umweg mehr zu hoffen. So aufgefaßt ist der Sinn der Stelle einfach der: wer innerhalb dreier Monate unumwunden ausschlägt, der hat sogleich allen und jeden Anspruch auf die Erbschaft verloren, und darf weder zu der Inventarisation rekurriren (obwohl die dafür bestimmte Zeit noch nicht abgelaufen ist), noch auch irgend einen andren Umweg erhoffen. Die Richtigkeit dieser Auslegung ist mir aus inneren und äußeren Gründen gleich unzweifelhaft:

1) Der Gedanke, welchen Justinian nach der hier gegebenen Interpretation unsrer Stelle ausspricht, ist sehr beachtenswerth, und verdiente gewiß hervorgehoben zu werden. Sehr leicht konnte nämlich die Meinung entstehen, daß, da der Kaiser drei Monate für die Vollendung des Inventariums zum Zweck der neuen Rechtswohlthat eingeräumt habe, der berufene Erbe diese ganze Zeit völlig frei habe, und eine vor Ablauf

derselben abgegebene Erklärung ihn nicht binde. Für eine solche Ansicht konnten passende Analogieen angeführt werden, und namentlich gehörten die so nahe liegenden Bestimmungen des älteren Rechts in Betreff der Cretionszeiten hierher. Dabei nämlich galt gerade der Grundsatz, daß die Ausschlagung der Erbschaft vor Ablauf der hundert Tage nicht unmittelbar den Verlust derselben zur Folge habe, sondern der Berufene doch noch, trotz der Repudiation, durch Vornahme der Cretionshandlung sich zu derselben hinziehen konnte, Gaj. II. §. 168:

„Itaque licet ante diem cretionis constiterit, hereditatem non adire, tamen poenitentia actus, superante die cretionis cernendo heres esse potest [63]).“

Ganz ähnlich hätte man nun auch dem Delaten ein Reuerecht innerhalb der Inventarisations-Monate einräumen können, und dieser leicht möglichen Annahme wollte Justinian durch die obige Bestimmung vorbeugen [64]).

---

63) Vgl. auch Ulp. XXII. 30.

64) Hiergegen könnte man jedoch einwenden: „Justinian schreibt in l. 22 cit. §. 2 vor, daß, wer von dem beneficium inventarii Gebrauch machen wolle, innerhalb der drei ersten dreißig Tage, vom Tage der erfahrenen Delation an, die Inventarisation beginnen müsse, und damit ist dann von selbst ausgesprochen, daß nach Ablauf dieser Zeit kein Rekurs zu jenem Beneficium mehr möglich ist. Hätte also der Kaiser in §. 1 wirklich den im Texte angegebenen Gedanken ausdrücken wollen, so hätte er nicht die Zeit von drei Monaten, sondern vielmehr die Zeit von dreißig Tagen nennen müssen“ Wirklich wäre auch diese Einwendung völlig gegründet, wenn wir es mit einem Gesetzgeber zu thun hätten, der seine Worte haarscharf abzuwägen pflegte. Dieß war aber bekanntlich nicht die stärkste Seite von Justinian, und da kann es uns dann auch nicht besonders wundern, daß er hier die ganze, für die vollständige Errichtung des Inventars bestimmte Zeit nennt, obwohl ich zugebe, daß der Gedanke noch schärfer ausgesprochen wäre, wenn er nur die für den Beginn der Inventarisation angeordnete Zeit genannt hätte.

2) Daß die Worte: nullo nec inv. fac. rel. den angegebenen Sinn haben können, ist wohl nicht zu bezweifeln. Ich glaube aber, daß auch rein grammatisch nur dieser Sinn ihnen beigelegt werden darf, wenn man nur die verschiedene Ausdrucksweise in den beiden Sätzen des §. 1 gehörig beachtet. Löst man nämlich in dem zweiten Satze die Partizipial-Konstruktion auf, so sagt Justinian: qui apertissime intra trium mensium spatium renunciat, alienus sit ab hereditate, *nec inventarium faciat, nec alium circuitum exspectet*. In dem ersten Satze aber sagt er: qui recta via adit hereditatem, *nullo indiget inventario*. Wer erkennt hier nicht, daß dort ein eigentliches Verbot der Inventarisation ausgesprochen seyn soll, während hier nur angedeutet wird, daß ein Inventarium nicht nöthig sey?

3) Es ist schon oben angedeutet worden, daß sich der Superlativ *apertissime* kaum mit den vorher betrachteten Auslegungen vereinigen läßt. Der hier gegebenen Interpretation unsrer Stelle entspricht aber derselbe ganz vollkommen. Wenn nämlich die Ausschlagung nicht ganz deutlich und unumwunden ist, wenn also noch irgend ein Zweifel gegen die Ernstlichkeit derselben vorliegt, dann soll der Rekurs zu dem beneficium inventarii nicht verschlossen seyn. Während also nach der Auslegung — von Marezoll in gewiß sehr inhumaner Weise zur Vermeidung von Nachtheilen eine apertissima renunciatio verlangt würde, wird nach meiner Ansicht zum Eintritt eines Präjudizes dieselbe erfordert, was auch ganz mit dem Wohlwollen harmonirt, welches der Kaiser in dieser Verordnung für die berufenen Erben an den Tag legt.

4) Gegen diese Auslegung könnte man vielleicht das: *simili modo* einwenden wollen. Da nämlich in dem ersten Satze des §. 1 mit ganz bestimmten Worten von einem Falle die Rede sey, in welchem der Erbe eines Inventars nicht bedürfe, so fehle es ja an aller Aehnlichkeit zwischen diesem Falle und dem in dem zweiten Satze angeführten, wenn man bei dem letztren ein Verbot der Inventarisation annehmen

wolle. Dieser Einwand scheint jedoch wenig zutreffend, wenn man nur bedenkt, daß der Kaiser in diesem §en die Fälle zusammenstellen will, für welche seine neue Rechtswohlthat nicht bestimmt sey; denn diese Aehnlichkeit der beiden Fälle ist allerdings vorhanden, obwohl sie freilich in andren Beziehungen wesentlich verschieden von einander sind.

§. 20. Faßt man nun Justinian's Worte in der angebenen Weise auf, so versteht es sich völlig von selbst, daß das argumentum a contrario hierbei schlechterdings unanwendbar ist, und man daraus weder folgern kann, daß nach Ablauf von drei Monaten der berufene Erbe gar nicht mehr das Recht habe, sich von der Erbschaft loszumachen, noch auch, daß er, wenn er nach dieser Zeit ausschlage, besondre Nachtheile zu erwarten habe, und sich namentlich den Eid der Gläubiger gefallen lassen müsse. Denn natürlich soll ja durch jene Bestimmung für den, welcher innerhalb dreier Monate ausschlägt, nicht etwas Besonderes ausgesprochen werden, was nicht auch bei demjenigen einträte, welcher nach dieser Zeit repudirt; sondern gerade umgekehrt wird eine völlige Gleichheit beider Fälle angenommen, und der eine Fall nur darum besonders hervorgehoben, weil dabei ein Zweifel gegen diese Gleichheit gedenkbar war, welcher hinweggeräumt werden sollte.

Dieses Resultat wird noch mehr bestätigt, wenn man den ganzen Gedankengang des Kaisers verfolgt, und namentlich die Vorschrift in §. 2 mit dem Inhalte des §. 1 in Verbindung bringt. Justinian verordnet nämlich in §. 2, daß Jeder, welcher von der neuen Rechtswohlthat Gebrauch machen wolle, nothwendig binnen drei Monaten das Inventar vollendet haben müsse, und damit ist von selbst ausgesprochen, daß wer diese drei Monate ohne Inventarisation ablaufen läßt, von dem *beneficium* ausgeschlossen sey. Nun gab es aber auch noch einige Fälle, für welche, obwohl die dreimonatliche Zeit noch im Laufe

war, die neue Rechtswohlthat doch nicht bestimmt war, und diese Fälle sollten im §. 1 zusammengestellt werden. Es fand dieß nämlich statt

Erstlich, wenn der berufene Erbe mit der vollsten Ueberzeugung, daß er keinen Schaden haben werde, sogleich die Erbschaft antrat. Ein solcher durfte zwar inventarisiren, aber die Inventarisation war nutzlos („nullo indiget inventario"), da dieselbe nur dann einen Werth hat, wenn die Erbschaft in irgend einer Weise überschwert ist. Dieses spricht der erste Satz des §. 1 aus, und daß der Kaiser auch bei diesem ersten Falle supponirt, daß die Antretung vor Ablauf von drei Monaten geschieht, kann nicht bezweifelt werden, wenn man den Ausdruck: nullo *indiget* inventario beachtet. Ueberdieß liegt es auch in der Natur der Sache, daß der berufene Erbe, welcher die sichere Ueberzeugung hat, die angefallene Erbschaft sey reich, nicht lange mit der Antretung zögern wird. Eine besondre Hervorhebung der drei Monate mußte aber freilich unnöthig erscheinen, da für den Fall des Antritts ohne allen Zweifel ganz dasselbe eintreten mußte, wenn vor, als wenn nach drei Monaten die Erklärung erfolgte.

Zweitens war aber die neue Rechtswohlthat auch nicht für den Fall bestimmt, wenn der berufene Erbe noch innerhalb dreier Monate die Erbschaft ausschlug, denn hier sollte er sogleich von der Erbschaft ausgeschlossen seyn, und es mußte also die Inventarisation, trotz der noch laufenden Zeit, als unthunlich erscheinen. Der Fall, wenn die Ausschlagung erst nach drei Monaten geschieht, ist von selbst in der Regel des §. 2 entschieden, und darum brauchte der Kaiser hier nicht auf denselben einzugehen. Wohl aber war die besondere Hervorhebung der drei Monate, anders wie in dem ersten Falle, darum wünschenswerth, weil gerade hier ein Zweifel hätte eintreten können, welcher beseitigt werden mußte.

In dem folgenden Paragraphe der bestrittenen Worte fasse ich die einzelnen Momente der hier gegebenen Erklärung zusammen:

„Die neue Rechtswohlthat ist dadurch bedingt, daß der Delat unverweilt die Erbschaft antritt, und binnen drei Monaten ein solennes Inventarium errichtet. Daß also diejenigen nicht darauf rekurriren können, welche diese Frist unbenutzt vorübergehen lassen, versteht sich von selbst [§. 2]. — Außerdem aber hat auch das neue Beneficium auf diejenigen keinen Bezug, welche ohne alles Bedenken die Erbschaft fest antreten oder ausschlagen, sollte dieß auch noch innerhalb der drei ersten Monate geschehen. Denn wer in der festen Ueberzeugung, daß ihm die Erbschaft keinen Schaden bringen werde, unbedenklich antritt, der bedarf keines Inventariums, weil dasselbe bloß dann Nutzen gewährt, wenn die Erbschaft in irgend einer Weise Nachtheil verspricht. In ähnlicher Weise bezieht sich aber dieß neu angeordnete Beneficium auch nicht auf den Fall, wenn der berufene Erbe innerhalb dreier Monate die Erbschaft so unumwunden ausschlägt, daß an der Ernstlichkeit seines Willens nicht zu zweifeln ist. Ein solcher soll nämlich sogleich definitiv von der Erbschaft ausgeschlossen seyn, mag dieselbe überschwert seyn, oder nicht, und er darf weder zu der Inventarisation rekurriren, obwohl die dafür bestimmte Zeit noch im Laufe ist, noch irgend einen andren Umweg erhoffen.“

§. 21. So erklärt sich, wie ich glaube, sehr natürlich und einfach die bestimmte Hervorhebung des dreimonatlichen Zeitraums in unsrem Gesetze, ohne daß wir irgend nöthig hätten, das freie Bestimmungsrecht des berufenen Erben auf diese Zeit zu beschränken. Ein sehr bedeutendes Argument für die Richtigkeit dieser Interpretation ist aber noch, daß

die Resultate derselben nicht nur mit dem Geiste der Justinianischen Verordnung, sondern auch mit allen den übrigen Quellen-Aussprüchen, welche den, in den frühern Abschnitten dieser Abhandlung betrachteten anderweiten Auslegungen so entscheidend entgegenstehen, in dem vollsten Einklange sind.

---

## Ueber das qualificirte Geständniß.

Von

Herrn Dr. T. Brackenhöft in Kiel.

(Beschluß der im vor. Hefte angef. Abhandl.)

II. Von der bisherigen Erörterung ist der Fall ausgeschlossen geblieben, wenn, nach geschehener Sonderung der in der Antwort einer Parthei enthaltenen verschiedenen juristischen Facta, sich unter diesen eines findet, welches eine Beantwortung im engern Sinne oder eine Einlassung auf ein einziges juristisches Factum des Gegners, aber weder ein gänzliches Zugestehen, noch ein gänzliches Abläugnen desselben, enthält; gleichviel, ob daneben andere juristische Facta des Gegners rein geläugnet oder gestanden (Nr. I. 1.) oder Einreden vorgeschützt (Nr. I. 2.) sind. Dem steht der Fall gleich, wo der Vortrag überhaupt nur ein solches beantwortendes juristisches Factum enthält. Sind diese beiden einander gegenüberstehenden Facta also theilweise übereinstimmend, theilweise nicht, so entsteht die Frage: inwiefern sie dieselben sind? Für die Beantwortung derselben werden uns die vorhin betrachteten Eigenschaften einer juristischen Thatsache als Anhaltpunkte dienen.

Unter diesen Fall gehört denn auch derjenige, in welchem die älteren Juristen capita connexa und Untheilbarkeit annehmen (vgl. Not. 24); kann aber deßhalb nur als Unter-